Themis,

eine

Sammlung von Rechtsfällen und Abhandlungen
aus dem Privat- und Strafrechte,

und über das

Stempel- und Taxpatent

vom 27. Jänner 1840.

Von

Dr. Josef Wessely,

k. k. öffentl. ord. Professor des allg. bürg. Rechtes an der Universität zu Prag, Referenten und Votanten des k. k. böhmischen Landrechtes und gew. Dekane der juridischen Fakultät an der Universität zu Insbruk.

Neue Folge.

4. Heft.

Prag, 1842.

Verlag, Druk und Papier von Gottlieb Haase Söhne.

Inhalt.

Seite

I. Abhandlung über die Ausfertigung und Stempelpflicht der Rathschläge; von Wessely 1

II. Abhandlung über die Stempelpflicht der Gesuche und Klagen, worauf die Ausfertigung von Edikten statt findet; von Wessely 7

III. Nachtrag zur Abhandlung über die Stempelpflicht der bei den Ehen der Offiziere vorkommenden Heirathskauzions-Widmungsurkunden; von Wessely 12

IV. Abhandlung über den Saz, daß nach öster. Gesezen eine Urkunde auch ohne Angabe des speziellen Rechtsgrundes den Beweis der Verbindlichkeit oder Schuld herzustellen im Stande ist; von Wessely 42

V. Abhandlung über die Wirkungen der Prolongirung der Verfallszeit und der Unterbrechung der Verjährung einer verbürgten Forderung auf die Haftung des Bürgen; vom Herrn Dr. Josef Ellinger 83

I.

Abhandlung
über die
Ausfertigung und Stempelpflicht der Rathschläge.

Von
Wessely.

Das Stempelpatent spricht von Rathschlägen nur in dem 2. und 3. Abschnitte des I. Hpt. des I. Th., d. h. nur bei dem gerichtlichen Verfahren in und außer Streitsachen und zwar in den §§. 29, 41, 52 und 63. Sie unterliegen dem Stempel von 6 kr. So weit ist die Sache klar. Allein darin herrscht in der Praxis noch Ungewißheit, ob die von Amtswegen ausgefertigten Rathschläge gleichfalls dem Stempel von 6 kr. unterliegen, oder ob sie stempelfrei sind. Einige Gerichte behandeln dieselben als stempelpflichtige, die meisten dagegen nach §. 81 Z. 6 als stempelfreie ämtliche Ausfertigungen.

Im gerichtlichen Verfahren kommen zwei Arten von Rathschlägen vor. In gewissen Fällen muß die Partei nach Vorschrift der Geseze ihrer Eingabe so viele Rubriken derselben, d. h. inwendig weiße Bögen, auf welchen von außen das Rubrum der Eingabe abgeschrieben erscheint, beilegen, als zur Verständigung der durch die Eingabe betheiligten Personen nothwendig sind. Das Gericht hat den Bescheid, den es auf die Eingabe erläßt, auch auf alle beigebrachten Rubriken wörtlich indossiren zu lassen,

wodurch eben die Rubriken den Karakter von Rathschlägen erhalten. Es gibt aber auch Fälle, in welchen das Gericht die Verständigung ihres in Folge einer Eingabe erlassenen Bescheides an Personen und Behörden entweder nach Anordnung der Geseze veranlassen muß oder zur mehren Sicherheit und Dekung der eigenen Amtshandlung vornimmt, ohne daß die Partei zu diesem Behufe die nöthige Anzahl der Rubriken ihrer Eingabe beilegt, weil sie dazu gesezlich nicht verpflichtet ist und in vielen Fällen auch gar nicht weiß, welche und wie viele Verständigungen das Gericht vorzunehmen für gut befinden wird. In solchen Fällen werden die Rathschläge dem ganzen Inhalte nach vom Gerichte ausgefertigt, wobei wieder eine verschiedene Manipulazion statt findet. Einige Gerichte schreiben auf einem offen liegenden Bogen Papier oben den kurzen Inhalt der Eingabe und darunter den hierauf erlassenen Bescheid; andere verbinden beides in einen Text; noch andere legen das Papier halbbrüchig zusammen, schreiben von außen das Rubrum der Eingabe und auf der Rükseite den Bescheid. Bei Kollegialgerichten wird das Rubrum nicht immer von der Eingabe, sondern aus dem Referatsbogen (fiat cop. argum. ref. et decretetur) genommen, weil häufig das Rubrum der Eingabe nicht vollständig und klar genug abgefaßt, folglich im Referatsbogen aus der Eingabe ergänzt werden muß. Endlich führen in der Praxis noch viele andere vom Gerichte erlassene Weisungen, Intimazionen, Befehle, Betreibungen u. dgl. die Aufschrift: Rathschlag, ohne daß sich dieselben als eine Erledigung einer Eingabe der Partei darstellen.

Nach dieser kurzen Auseinandersezung der Gerichts-

manipulazion wollen wir zur Erklärung der diesfälligen Bestimmungen des St. P. schreiten.

Der §. 29 lautet:

»Jede Abschrift der Rubrik einer Eingabe (Rathschlag), diese mag an eine Kollegial- oder andere Gerichtsbehörde gerichtet sein, unterliegt bei jedem Gerichte dem Stempel von 6 kr.«

Hieraus ist ersichtlich, daß nicht die gerichtliche Dekretazion oder Indossirung des Bescheides auf die Abschrift der Rubrik, wodurch diese erst ein Rathschlag wird, sondern die Abschrift der Rubrik, oder kurz gesagt, die Rubrik dem Stempel unterliegt. Unter dieser Abschrift der Rubrik kann in obigem §. nur jene verstanden werden, welche von der Partei eingereicht wird; denn dieser §. bezieht sich nach seiner Stellung offenbar auf den §. 25 Z. 3, wo die Abschriften der Rubrik der Eingaben als stempelpflichtige Schriften im gerichtlichen Verfahren in Streitsachen bei landesfürstlichen Behörden aufgezählt werden; daselbst können aber nur die von den Parteien eingereichten Rubriken und keineswegs die vom Gerichte ämtlich verfertigten Rubriken verstanden werden, weil die dem Stempel unterworfenen ämtlichen Ausfertigungen erst unter der Z. 5 aufgezählt und die Stempeln für dieselben erst in den §§. 31 u. f. bestimmt werden. Da nun unter den ämtlichen Ausfertigungen die Abschriften der Rubrik der Eingaben (Rathschläge) weder aufgezählt, noch auch die Stempeln für dieselben bestimmt werden; so müssen die dem ganzen Inhalte nach oom Gerichte selbst ausgefertigten Rathschläge nach §. 81 Z. 6 stempelfrei behandelt werden.

Das so eben Gesagte gilt auch rüksichtlich der §§. 41, 52 und 63 von den Rathschlägen bei nicht landesfürstlichen Gerichten, so wie im gerichtlichen Verfahren außer Streitsachen.

Ein nicht unwichtiger Beweis über die Richtigkeit dieser Ansicht liegt auch in dem Unterrichte über die Verpflichtungen, welche das St. und T. G. v. 27. Jänner 1840 sämmtlichen öffentlichen Behörden und Aemtern bezüglich auf die Beobachtung und Handhabung dieses Gesezes auferlegt. In den §§. 4 und 5 dieses Unterrichtes wird die Uiberwachung des gehörigen Stempels der Abschriften der Rubrik der Eingaben den im § 3 unter a) aufgeführten Beamten, nemlich den Beamten der Einreichungsprotokolle und überhaupt allen jenen Beamten, die nach ihrer dienstlichen Stellung berufen sind, die Eingaben der Parteien zu übernehmen und zur ämtlichen Verhandlung zu leiten, und in den §§. 14 und 15 den im §. 3 unter c) aufgezählten Konzeptsbeamten auferlegt. Es ist offenbar, daß hier nur von den, von den Parteien überreichten Abschriften der Rubrik der Eingaben die Rede ist; denn die ämtliche Ausfertigung solcher Abschriften liegt nicht den Einreichungsprotokolls- oder Konzeptsbeamten, sondern den Expeditsbeamten ob. Nun wird aber in den §§. 7 — 13 des Unterrichtes, in welchen eben die den Expeditsbeamten obliegenden Verbindlichkeiten rüksichtlich der Verwendung des Stempelpapieres mit Bezug auf die diesfälligen §§. des St. P. ausführlich mit Benennung der verschiedenen Schriften bestimmt werden, keine Erwähnung weder von den von ihnen auszufertigenden Abschriften der Rubrik der Eingaben, noch von Rathschlägen gemacht; folglich muß hieraus der

Schluß gezogen werden, daß diese Ausfertigungen unter die Regel des §. 81 Z. 6 fallen, also stempelfrei zu behandeln sind.

Vielleicht sind jene Gerichte, welche dessen ungeachtet auch die ämtlich ausgefertigten Rathschläge auf Stempelpapier ausfertigen, auf die Idee gekommen, daß derlei Rathschläge deßwegen stempelpflichtig seien, weil sie aus einer gerichtlichen Abschrift der Rubrik der Eingabe und aus der ämtlichen Dekretazion derselben bestehen, und die gerichtlichen Abschriften für die Parteien sowohl im Verfahren in Streitsachen, als auch außer Streitsachen in den §§. 25 und 49 Z. 5, c) unter den stempelpflichtigen ämtlichen Ausfertigungen aufgezählt und die Stempeln für dieselben in den §§. 23—34, 44 und 45, 53 und 64 bestimmt werden.

Sollte wirklich diese Idee bestehen; so müßte ich sie als irrig und verworren bezeichnen. Denn diese §§. des St. P. unterscheiden in Beziehung auf die Stempelpflicht einfache und vidimirte vom Gericht verfaßte, und gerichtlich vidimirte von der Partei verfaßte Abschriften. Die ämtlich ausgefertigten Rathschläge müßten also unter eine dieser Kathegorien der stempelpflichtigen Abschriften passen, wenn man sie dem Abschriftenstempel unterworfen ansehen wollte. Unter die vidimirten gerichtlichen oder von der Partei verfaßten Abschriften passen sie offenbar nicht, weil auf denselben eine Vidimirung nicht vorkommt; sie müßten also unter die einfachen gerichtlichen Abschriften passen; unter diese können sie aber auch nicht eingereiht werden, weil sie offenbar keine Abschriften, sondern selbstständige Erlässe des Gerichtes, d. h. Originalien sind. Der Umstand, daß

das Gericht bei Ausstellung derselben die Namen der Parteien und den Gegenstand von dem Rubrum einer Eingabe abgeschrieben hat, kann doch unmöglich ein und dasselbe Original theilweise zu einer einfachen Abschrift degradiren; sonst wäre auch jedes gerichtliche Urtheil, in welchem gleichfalls die Namen der Parteien und ihrer Vertreter, der Klagegegenstand und der wörtliche Inhalt der Schlußbitte aus den Rubriken und dem Inhalte der Eingaben der Parteien entnommen oder abgeschrieben werden muß, theilweise eine einfache Abschrift, und theilweise ein Original, welche Annahme wahrlich zu den juridischen Absurdidäten gezählt werden müßte.

Außerdem habe ich oben auf den Umstand aufmerksam gemacht, daß die Manipulazion bei der ämtlichen Ausfertigung der Rathschläge verschiedenartig ist. Diejenigen Rathschläge, welche in einem Texte konzipirt sind, müssen offenbar als stempelfrei betrachtet werden. Sind aber diese stempelfrei, so müssen es auch jene sein, bei deren Ausfertigung auf eine andere Art manipulirt wird; denn die Verschiedenheit dieser Manipulazion, ob nemlich in einem Rathschlage das Rubrum von der Eingabe abgeschrieben, oder das Argument aus dem Referatsbogen entnommen, oder aus dem Inhalte einer Eingabe konzipirt wird, ob dasselbe auf der Außenseite des Bogens oder inwendig geschrieben oder in den Text des gerichtlichen Erlasses einbezogen wird, ist bloß zufällig und mit dem Wechsel der Gerichtsbeamten wandelbar, kann also nicht eine Stempelpflicht begründen, wo nach der eigentlichen Natur der Schrift keine Stempelpflicht eintrit.

II.

Abhandlung

über die

Stempelpflicht der Gesuche und Klagen, worauf die Ausfertigung von Edikten statt findet.

Von

Wessely.

Die Gesuche um Ausfertigung von Edikten jeder Art sind nur im 2. und 3. Abschnitte des I. Hptst. des I. Th. des neuen St. P., d. h. nur in dem gerichtlichen Verfahren in und außer Streitsachen, einem höheren als dem gewöhnlichen Eingabenstempel unterworfen; sie erfordern nemlich bei landesfürstlichen Kollegialgerichten den Stempel von 45 kr., bei landesfürstlichen Einzelngerichten den Stempel von 30 kr. und bei den Patrimonial- und Kommunalgerichten den Stempel von 15 kr. für den Bogen *). Hieraus ergibt sich von selbst, daß die Gesuche der Parteien um Ausfertigung von Edikten in nicht gerichtlichen Angelegenheiten dem gewöhnlichen Eingabenstempel von 15, 10 oder 6 kr. für jeden Bogen nach Verschiedenheit der Behörden, bei denen sie eingereicht werden, unterworfen sind **). Dieses ist z. B. der Fall bei den freiwilligen

---

*) §§. 27 Z. 3; 40 Z. 3; 50 Z. 2 und 61 Z. 2 des St. P.

**) §. 69 des St. P.

Versteigerungen, deren Bewilligung und Vornahme selbst bei unbeweglichen Gütern als ein Recht der politischen Behörden erklärt worden ist *), folglich als ein ämtlicher Akt in nicht gerichtlichen Angelegenheiten betrachtet werden muß. Auch solche Versteigerungen müssen durch die Zeitung oder wie sonst die Kundmachung üblich ist, bekannt gemacht werden **). Wird die Kundmachung durch die Zeitung eingeleitet, was besonders bei unbeweglichen Gütern nothwendig ist; so geschieht sie durch Inserirung eines Feilbietungsediktes. Wenn nun in dem Gesuche der Partei um Bewilligung und Vornahme einer freiwilligen Versteigerung zugleich um Ausfertigung des Feilbietungsediktes die Bitte gestellt wird, was ihr natürlich frei steht; so liegt ein Gesuch um Ausfertigung eines Ediktes in ämtlichen, jedoch nicht gerichtlichen Angelegenheiten vor, welches eben deswegen nur dem gewöhnlichen Eingabenstempel nach §. 69 von 10 oder 6 kr. unterworfen ist.

In Beziehung auf die Stempelpflicht der in gerichtlichen Angelegenheiten vorkommenden Gesuche um Ausfertigung der Edikte sind mehre Punkte zu besprechen.

1. Im Verfahren in Streitsachen gibt es drei Hauptgattungen von Edikten, nemlich die Konkursedikte, die Vorrufungsedikte bei Geklagten, deren Wohnort unbe-

---

*) Lizitazionsordnung v. 15. Juli 1786 Nr. 565, §. 1 u. Hfd. v. 18. März 1801 Nr. 527 und v. 21. Jänner 1831 Nr. 2502; siehe diese Geseze in meinem Handbuche des gerichtlichen Verfahrens Z. 1099 oder in meinem Handbuche der galiz. G. O. Z. 1045 samt den Noten.

**) Lizitazionsordnung §. 2.

kannt oder im Auslande gelegen ist und die Feilbietungsedikte. Die Edikte, welche im Verfahren außer Streitsachen vorkommen, sind mannigfaltig, weil es vielerlei gerichtliche oder Justizgeschäfte in nicht streitigen Angelegenheiten gibt. Hieher gehören z. B. die Gläubigervorrufungsedikte bei Verlassenschaftsabhandlungen; die Feilbietungsedikte in Waisen- und Kuratelsgeschäften; die Amortisazionsedikte bei verjährten Sazposten in Landtafel- und Grundbuchsgeschäften, und bei verlorenen Staatspapieren oder Privaturkunden; die Edikte bei Todeserklärungen u. s. w. Einige dieser Geschäfte sind auf dem flachen Lande nicht den Ortsgerichten, sondern den Wirthschaftsämtern zugewiesen, wie die Grundbuchsgeschäfte, die Verlassenschaftsabhandlungen, die Waisengeschäfte und in Streitsachen: die Schuldklagen, wenn die Schuld eingestanden wird, die Exekuzionsführung. Durch diese Zuweisung an die Wirthschaftsämter verlieren diese Geschäfte nicht die Natur von Justizgeschäften, weil sie als solche den Wirthschaftsämtern zugetheilt wurden, welche in dieser Beziehung die Gerichtsbehörde zu vertreten haben *). Hieraus folgt, daß auch in diesen Justizgeschäften derselbe Stempel zu verwenden ist, der in dem St. P. für die gerichtlichen Akte in und außer Streitsachen überhaupt bestimmt ist; folglich unterliegen die in diesen Geschäften bei den Wirthschaftsämtern vorkommenden Gesuche um Ausfertigung von Edikten dem Stempel von 15 kr.

*) Hfd. v. 21. Aug. 1788 Nr. 879 und 24. März 1825 Nr. 2082; s. mein Handbuch des gerichtlichen Verfahrens Z. 2122 u. f.

2. Ich komme nun zur Beantwortung der Frage, ob dem Ediktstempel von 45, 30 oder 15 kr. alle Gesuche unterliegen, in deren Folge ein Edikt von dem Gerichte ausgefertigt werden muß, wenn auch darum die Bitte nicht gestellt wird; z. B. bei den Gesuchen um Feilbietung, Todeserklärung u. s. w; oder ob demselben nur jene Gesuche unterliegen, in welchen ausdrüklich um die Ausfertigung eines Ediktes gebeten wird.

Für die erste Ansicht sprechen folgende Gründe.

a) Wenn das Gericht in Folge eines Gesuches ein Edikt ausfertigen muß, welches ohne dieses Gesuch nicht ausgefertigt worden wäre; so ist die Ediktsausfertigung doch einzig und allein durch das Gesuch veranlaßt worden, wenn auch nicht ausdrüklich darum gebeten worden ist; es ist also doch ein Gesuch um Ausfertigung eines Ediktes, folglich dem Ediktstempel unterworfen.

b) Der höhere Stempel, dem diese Gesuche unterliegen, ist an die Stelle des früheren Stempels, auf dem die Edikte selbst ausgefertigt werden mußten, getreten, weil gegenwärtig die Edikte auf ungestempeltem Papiere ausgefertigt werden. Gleichwie nun früher die Edikte ohne Unterschied, ob um ihre Ausfertigung in den diesfälligen Gesuchen ausdrüklich gebeten worden ist, oder ob dieselbe in Folge bestimmter Gesuche nach Vorschrift der Geseze vorgenommen werden mußte, immer dem für sie bestimmten Stempel unterworfen waren; eben so müssen gegenwärtig die Gesuche auch ohne Rüksicht auf diesen Unterschied dem Ediktstempel unterworfen sein.

c) Bei der gegentheiligen Ansicht würde es auch in dem Belieben der Parteien gelegen sein, den diesfälligen höheren Stempel zu vermeiden, weil sie blos die aus-

drükliche Bitte um Ausfertigung des Ediktes in ihrem Gesuche wegzulassen brauchen. Auf diese Art wären also die Anordnungen eines höheren Stempels für Gesuche um Ausfertigung von Edikten ganz umschifft, was gewiß nicht als zulässig betrachtet werden kann.

d) Bei landesfürstlichen Gerichten, bei welchen durch das neue St. P. alle Taxen in und außer Streitsachen aufgehoben worden sind, bei welchen also die Stempeln auch die früheren Taxen in sich begreifen, spricht noch ein besonderer Grund für die Richtigkeit der bisher behandelten Ansicht. Früher unterlag jede Ausfertigung eines Ediktes, ganz ohne Rüksicht auf den oben hervorgehobenen Unterschied, der Taxe der dritten Rubrike von 40, 20, 15 oder 10 kr. Da nun diese Taxen in den höheren Gesuchsstempeln von 45 und 30 kr. bei landesfürstlichen Gerichten offenbar enthalten sind; so darf auch bei diesen Gesuchen auf den Unterschied, ob darin um die Ausfertigung des Ediktes ausdrüklich gebeten wird, oder nicht, keine Rüksicht genommen werden.

e) Endlich sprechen für diese Ansicht zwei über gestellte Anfragen geschöpfte Erlässe der böhm. Kameralgefällenverwaltung; nemlich die Verordnung vom 29. Jänner 1841 Z. 1383/72 an die Bezirksverwaltung für den berauner und kaurimer Kreis und die Note vom 1. Februar 1841 Z. 2185/99 an das prager Merkantil- und Wechselgericht. In beiden Erlässen wird erklärt, daß die Gesuche um die exekutive Feilbietung, da sie die Ediktsausfertigung zur Folge haben, als Gesuche um Ausfertigung eines Ediktes anzusehen sind, folglich auch dem für diese Gesuche vorgeschriebenen Stempel unterliegen. Hier muß zugleich be-

merkt werden, daß die Kameral-Gefällenverwaltungen ermächtigt sind, die an sie gestellten Anfragen über das neue St. P. zu entscheiden *).

Für die zweite Ansicht, die ich für die richtige halte, sprechen dagegen folgende Gründe:

a) Ich habe bereits in einem früheren Stempelaufsaze **) nachgewiesen und kann es nicht genug wiederholen, daß die Ausdrüke eines jeden Gesezes, somit auch des Stempelgesezes in ihrer eigenthümlichen Bedeutung in ihrem Zusammenhange ausgelegt werden müssen; daß insbesondere das Stempelpatent streng zu erklären sei, weil es zugleich ein Strafgesez ist, indem die Uibertretung desselben nach dem Strafgeseze über Gefällsübertretungen zu bestrafen ***), nach diesem aber nur jene Uibertretung als Gefällsübertretung zu behandeln ist, welche ausdrüklich im Geseze als solche erklärt ist ****). Es ist offenbar, daß die Ausdrüke des St. P. »Gesuche um Ausfertigung von Edikten« nach der eigenthümlichen sowohl gemeinen als juridischen Bedeutung nur solche Gesuche bezeichnen können, in welchen um die Ausfertigung von Edikten angesucht wird. Wollte man z. B. Gesuche, in welchen blos um die Todeserklärung angesucht wird, auch unter die Anordnung des St. P. über die Gesuche um Ausfertigung von Edikten subsumiren; so würde man diese Anordnung in einem ganz

*) Hofkammerdekret v. 5. Nov. 1840 Z. 44385/4117 an das böhm. Gub. und vom 3. Juni 1841 Z. 7111/802 an die böhm. K. G. V.

**) Siehe das 1. Heft dieser neuen Folge der Themis S. 20.

***) §. 117 u. f. des St. P.

****) §. 5 des Strafgesezes über Gefällsübertretungen.

uneigentlichen und dem Inhalte der im Beispiele angeführten Gesuche widersprechenden Sinne erklären, was unzulässig ist. Eben so wenig ist eine analoge Anwendung des für Gesuche um Ausfertigung von Edikten bestimmten Stempelansazes auf Gesuche, in denen keine Silbe von Edikten vorkommt, in Folge welcher aber dennoch das Gericht Edikte ausfertigt, zulässig, weil das Stempelgesez zugleich ein Strafgesez ist. Dazu gesellt sich noch ein wichtiger Umstand. Das St. P. zählt die Gesuche um Ausfertigung von Edikten ausdrüklich unter den Ausnahmen von der Regel des gewöhnlichen Eingabenstempels auf*), woraus abermals folgt, daß die gesezlichen Ausdrüke, weil sie eine Ausnahme aufstellen, streng erklärt werden müssen, folglich auf Gesuche, in denen um etwas Anderes, als um die Ausfertigung von Edikten angesucht wird, nicht angewendet werden dürfen.

b) Nach dem Gesagten wird es klar, daß der für die gegentheilige Ansicht aus der früheren Stempel- und Taxpflichtigkeit der Edikte hergeholte Beweis nicht annehmbar ist, weil er gegen den Wortlaut des neuen Stempelgesezes verstößt; er ist übrigens auch nicht verläßlich, weil das neue Stempelgesez in seinen Prinzipien sowohl, als in seinen Einzelnheiten wesentlich von dem früheren Stempelpatente, so wie von den alten Taxpatenten abweicht; er ist endlich auch ganz unerheblich, weil er höchstens darthun kann, daß der Stempel für Gesuche um Ausfertigung von Edikten, wenn man diesen Ausdruk in der eigentlichen Bedeutung und zwar als eine Aus-

*) S. die diesfälligen §§. des St. P. in der ersten Note dieses Aufsazes.

nahme streng erklärt, nicht so viel eintragen werde, als der frühere Ediktstempel mit Zurechnung der nebenbei bezogenen Taxen; allein dieses Resultat würde nur beweisen, daß das neue Stempelgesez in diesem, wie in vielen andern Fällen den Parteien günstiger ist, als die früheren Stempel- und Taxvorschriften. Man wird doch mit diesem Resultate nicht beweisen wollen, der Gesezgeber könne dasselbe nicht beabsichtigt haben?

c) Was die Umschiffung des höheren Stempelansazes für Gesuche um Ausfertigung von Edikten anbelangt; so ist keine Umschiffung, d. h. kein unzulässiges Verhalten der Parteien in jenen Fällen vorhanden, wo die Geseze über das gerichtliche Verfahren in und außer Streitsachen die ausdrükliche Bitte der Parteien um Ausfertigung von Edikten nicht vorschreiben; und in jenen Fällen, wo sie es vorschreiben, kann keine Umschiffung eintreten, weil ohne die ausdrükliche Bitte die Ausfertigung von Edikten nicht eintreten wird; wie z. B. im Falle der Ediktalvorladung eines Geklagten, dessen Wohnsiz im Auslande bekannt ist*).

d) Ferner muß auch berüksichtigt werden, daß die gegentheilige Ansicht die in den Gesezen unerfahrenen Leute, und deren Zahl ist die überwiegende, unverschuldet in Stempelstrafen bringen würde; denn sie kennen nicht die Fälle, in welchen die Gerichte Edikte ausfertigen müssen, sie können und werden daher auch nicht um die Ausfertigung derselben ausdrüklich bitten, folglich auch nicht bei ihren Gesuchen z. B. um Todeserklärung eines Vermißten, um Feilbietung u. dgl. den Ediktstempel anwenden. Man wird doch nicht der Gesezgebung die Absicht unterschieben wollen,

*) Hfd. v. 11. Mai 1833 Nr. 2612.

in unverschuldeten Stempelstrafen eine Finanzquelle zu suchen?

e) Endlich wird die bisher aus dem Wortlaute des St. P. entwikelte Ansicht auch durch das Hofkammerdekret vom 1. März 1841 Z. 50803/4867 *) außer Zweifel gesezt, worin es im 5. Absaze heißt: »daß nur jene Gesuche, welche das ausdrükliche Begehren um Ausfertigung eines Ediktes enthalten, dem für solche Gesuche vorgeschriebenen Stempel unterliegen, nicht aber auch jene, welche, ohne dieses Begehren zu enthalten, die Ausfertigung eines Ediktes zur Folge haben.«

3. Welchem Stempel unterliegt eine Klage, in welcher zugleich um die Ediktalvorladung des Geklagten, weil dessen Wohnort unbekannt ist, angesucht wird?

Wir besizen hierüber bereits eine Abhandlung **), in welcher berichtet wird, daß in der Praxis die Ansicht bestehe, eine solche Klage müsse einen doppelten Stempel haben, nemlich den Eingabenstempel und den Stempel für Gesuche um Ausfertigung von Edikten, also z. B. bei landesfürstlichen Kollegialgerichten den Stempel von 15 und von 45 kr., also zusammen von 1 fl. Der Herr Verfasser dieser Abhandlung erklärt sich mit Recht gegen die Richtigkeit dieser Ansicht, weil das Stempelpatent keinen

*) Es ist wahrscheinlich nur an die niederösterr. Kameralgefällenverwaltung, von welcher es mit Umlaufschreiben vom 18. d. M. bekannt gemacht wurde, erlassen worden, und ist von neuerem Datum, als die oben angeführten Erlässe der böhm. K. G. V.

**) Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit J. 1841; H. V. S. 320 u. f.

Fall angibt, wo man zwei Stempelkathegorien in einer und derselben Eingabe zu gebrauchen verbunden wäre, und weil diese Ansicht auf die Konsequenz führen müßte, daß auch das abgesonderte Gesuch um Ausfertigung von Edikten außer dem Stempel von 45 kr. auch noch den Eingabenstempel von 15 kr. haben müßte, weil es jedenfalls doch eine Eingabe ist. — Er stellt dagegen folgende Ansicht auf:

Wenn das St. P. im §. 27 Z. 3 die Gesuche um Ausfertigung von Edikten jeder Art ausnahmsweise einem höheren Stempel unterwirft, als Eingaben in oder außer Streitsachen überhaupt; so seien darunter auch die Gesuche um Ausfertigung derjenigen Edikte enthalten, welche zum Zweke haben, den Geklagten von der wider ihn eingebrachten Klage zu verständigen. Nun bringe es aber die Gerichtsmanipulazion mit sich, daß in der Klage selbst und nicht abgesondert, der Wohnort des Beklagten anzugeben, und wenn dieser daher unbekannt ist, der Geklagte durch ein Edikt vorzuladen ist. An dieser Manipulazion habe das neue St. P., da diese sogar nicht in dessen Bereich gehört, nichts geändert, somit könne nicht gefordert werden, daß ein Kläger, welcher gegen einen dem Wohnorte nach Unbekannten eine Klage anstellt, ein Separatgesuch um Ausfertigung des Ediktes anbringe, weil dieses einem höheren Stempel unterliegt. Sobald es aber gewiß sei, daß der Kläger jederzeit befugt ist, in der Klage selbst um die Ausfertigung des Ediktes anzusuchen; so sei eine Klage der Art auch ein Gesuch um Ausfertigung eines Ediktes, welche Gesuche, in jeder Art, also auch im Falle der Klage, nur den höheren Stempel von 45 oder 30 kr. nach §. 27 Z. 3 des St. P. erfordern.

Mir erscheint auch diese Ansicht nicht als richtig;

denn wenn die Klage, in welcher um Ediktalvorladung des Geklagten gebeten wird, wirklich auch ein Gesuch um Ausfertigung von Edikten ist; so würde hieraus folgen, daß jeder Bogen mit dem höheren Stempel versehen sein müsse, weil es so für die Gesuche um Ausfertigung von Edikten im St. P. angeordnet ist. Man denke sich eine Klage von 40 Bogen, die bei einem landesfürstlichen Kollegialgerichte einzureichen ist; so würde sich ergeben, daß der Kläger bloß deswegen, weil er im Schlusse der Klage auch um die Ediktalvorladung des Geklagten die Bitte stellt, 30 fl., also um 20 fl. K. M. mehr auf die Stempel auslegen müßte, als wenn er diese Bitte nicht nöthig gehabt hätte, weil der Wohnort des Geklagten bekannt ist. Dieses Resultat dürfte wohl genügen, die Ansicht, aus welcher dasselbe folgt, zu widerlegen. Uibrigens muß ich geradezu widersprechen, daß eine Klage ein Gesuch sei. Jeder Rechtsverständige, und gewiß auch der Herr Verfasser, weiß es zu gut, daß Klage und Gesuch nach den Gesezen und der Praxis, in der Form, in dem Inhalte und den Wirkungen wesentlich verschiedene Eingaben, ja sogar Gegensäze sind.

Hierauf stüze ich nun meine Ansicht. Da das St. P. ausdrüklich nur Gesuche um Ausfertigung von Edikten jeder Art einem höheren Stempel unterwirft; da ferner diese Stempelvorschrift an und für sich und überdies noch deswegen, weil sie eine Ausnahme enthält, nur nach der eigentlichen Bedeutung der Worte und zwar streng auszulegen ist; so darf sie auf Eingaben, die keine Gesuche sind, folglich auch nicht auf Klagen, da diese nicht einmal uneigentlich Gesuche genannt werden, noch genannt werden können, angewendet werden. Der Umstand

also, daß in der Schlußbitte einer Klage um die Ediktalvorladung des Geklagten angesucht wird, ändert nicht die Stempelpflicht der Klage, sie unterliegt also bloß dem als Regel geltenden Eingabenstempel.

Ich muß noch bemerken, daß das St. P. nur die Gesuche um Ausfertigung von Edikten jeder Art, nicht aber das Ansuchen jeder Art um Ausfertigung von Edikten einem höheren Stempel unterwirft. Wäre die Stempelvorschrift auf diese leztere Art textirt, dann wäre die gegentheilige Ansicht allerdings wahr und überzeugend; dann wäre es aber auch genügend, wenn nur jener Bogen, auf welchem das Ansuchen um Ediktalvorladung vorkommt, mit dem höheren Stempel versehen wäre.

Bei meiner Ansicht ist keine Umschiffung des höheren Stempelansazes für Gesuche um Ausfertigung von Edikten zu besorgen; weil in einer Klage nur in dem Falle des unbekannten Wohnortes des Geklagten das Ansuchen um Ausfertigung der Ediktalvorladung desselben vorkommen darf, weil hier die Ausfertigung des Ediktes ein wesentlicher, durch das Gesez*) angeordneter Bestandtheil der Erledigung der Klage ist. Würde in der Schlußbitte einer Klage ein anderer Fall der Ediktalvorladung, z. B. zum Behufe der Todeserklärung des Geklagten kumulirt; so müßte die Klage zur Absonderung zurükgestellt werden, weil die Klage und die angesuchte Todeserklärung zwei wesentlich verschiedene Amtshandlungen des Gerichtes veranlassen, wovon die erste in das streitige Verfahren, die zweite dagegen in das adeliche Richteramt gehört.

4. Der Herr Verfasser des oben zitirten Aufsazes

---

*) § 391 der jos. und §. 512 der westgal. G. O.

führt zum Beweise, daß eine Sazschrift oder ein Gesuch immer nur unter eine Stempelkathegorie falle, folglich niemals mit den Stempeln zweier Kathegorien versehen sein müsse, das Beispiel eines Gesuches an, in welchem um Annahme oder Ausfolgung eines Depositengeldes gegen Ediktalinformazion des Gegentheiles gebeten wird.

Er bemerkt, daß die Anwendung des Stempels für die beiden im St. P. insbesondere aufgeführten Gesuche wegen Annahme oder Ausfolgung eines Depositums und wegen Ausfertigung von Edikten in dem angeführten Beispiele bei landesfürstlichen Kollegialbehörden gar nicht ausführbar wäre, weil es kein Stempelpapier von 1 fl. 30 kr. gibt.

Ich füge bei, daß man sich im gegebenen Falle auch nicht damit helfen könne, daß man das Gesuch auf einem 45 kr. Stempelbogen schreibt und den zweiten 45 kr. Stempelbogen indossirt; denn in diesem Falle ist die Indossirung nicht erlaubt und müßte nach der ausdrüklichen Anordnung des §. 119 Z. 1 des St. P. als eine Gefällsübertretung bestraft werden. Ein Ausweg bliebe noch übrig. Man könnte sich einen unbeschriebenen Bogen mit zwei 45 kr. stempeln lassen und darunter das obige Gesuch schreiben; allein das St. P. macht es Niemandem und in keinem Falle zur Pflicht, sondern stellt es nur frei, sein eigenes Papier stempeln zu lassen; es kann also auch Niemand dazu verhalten, folglich auch nicht als Gefällsübertreter behandelt werden, wenn er es nicht gethan hat. Uibrigens ließe sich ein solcher Ausweg doch nur in Hauptstädten, wo Stempelämter bestehen, nicht aber auf dem Lande einschlagen, deswegen ist er auch nicht durch das St. Pat. vorgeschrieben.

Nach dem Gesagten halte ich auch dafür, daß das im obigen Beispiele angeführte Gesuch lediglich auf dem einfachen Stempel, der für solche Gesuche angeordnet ist, zu verfassen sei und glaube, mich zur weiteren Begründung dieser Ansicht auf den §. 96 des St. P. berufen zu können, welcher den Grundsaz aufstellt, daß bei einer Urkunde, in welcher mehre Bestimmungen eines und desselben Geschäftes oder mehre in Verbindung stehende Geschäfte vorkommen, welche einzeln verschiedenen fixen Stempelansäzen unterworfen sind, nicht jeder dieser einzelnen Stempeln, sondern unter diesen nur der höchste Stempel zu verwenden sei. Dieser Grundsaz ist auch auf Gesuche anwendbar, obwohl diese im eigentlichen Sinne keine Urkunden, sondern nur Schriften sind; und zwar deswegen, weil der §. 96 des St. P. offenbar nur eine Fortsezung des §. 95 bildet, welcher ausdrüklich von »Urkunden oder Schriften« spricht, woraus gefolgert werden kann, daß auch dessen Fortsezung, nemlich der §. 96 auf Schriften überhaupt anwendbar ist.

III.

Nachtrag

zur

Abhandlung über die Stempelpflicht der bei den Ehen der Offiziere vorkommenden Heiraths-kauzions-Widmungsurkunden.

Von

Wessely.

Ich habe im 2. Hefte der neuen Folge dieser Themis S. 14 u. f. die gesezliche Natur der in Rede stehenden Widmungsurkunden, so wie die verschiedenen gewöhnlich vorkommenden Arten derselben dargestellt und mich bemüht, für jede einzelne beispielsweise angeführte Urkunde den Stempel nach den Grundsäzen des neuen Stempelpatentes zu ermitteln und die Richtigkeit der von mir gewonnenen Resultate theils direkt oder mit dem Geseze, theils indirekt durch Widerlegung irriger Ansichten zu beweisen.

Diese Abhandlung war bereits gedrukt, als zwei Deklaratorien über die Stempelpflicht dieser Widmungs-urkunden wahrscheinlich in Folge gemachter Anfragen, jedoch nur an die Behörden, erlassen worden sind. Ich sehe mich nun dem juridischen Lesepublikum meiner Themis gegen-über verpflichtet, Rechenschaft darüber zu geben, ob

und in wiefern die von mir aufgestellten Ansichten und ermittelten Stempelansäze nach Maßgabe dieser Deklaratorien richtig oder unrichtig erscheinen.

Das erste Deklaratorium ist das Hofkammerdekret v. 24. April 1841 Z. 5787/459 (Umlaufschreiben der n. öst. Kameralgefällen-Verwaltung vom 16. Mai des n. J.) Es lautet:

»Die Urkunden, womit öffentliche Obligazionen als Heiraths-Kauzionen für Militäroffiziere gewidmet werden, sind jedenfalls, auch wenn sie nebst den als Heirathskauzion vinkulirten öffentlichen Obligazionen ausgestellt werden, als stempelpflichtige Urkunden anzusehen und nach den gesezlichen Bestimmungen über den Urkundenstempel zu behandeln.

Derlei Widmungsurkunden sind von Zessionen im Rechtsbegriffe wesentlich verschieden, daher die Indorsirung dieser Widmungen auf den Obligazionen selbst nach §. 95 des St. und T. G. nicht zulässig ist, welche leztere nach §. 81 Z. 13 nur bei Zedirungen von Staatsschuldverschreibungen stempelfrei geschehen kann.«

Das Heirathskauzionsnormale v. 10. Juni 1812 bestimmt, daß bei Heirathsbewilligungen für Offiziere darauf gesehen werden muß, daß der standesmäßige Unter-

halt während der Ehe und der Braut während ihres etwaigen künftigen Witwenstandes gesichert sei, daß folglich bestimmte Nebeneinkünfte, welche das Brautpaar außer dem Gehalte des Bräutigams, und die Braut für den Fall des künftigen Witwenstandes zu beziehen haben soll, ausgewiesen und sichergestellt werden müssen. Die sichergestellten Nebeneinkünfte werden die Heirathskauzion genannt *). Die Summe der Nebeneinkünfte kann durch öffentliche Obligazionen, durch Privatschuldverschreibungen oder durch eigenthümliche unbewegliche Güter sichergestellt werden **). Die Kauzion kann von dem Bräutigame, von der Braut oder von einem Dritten gelegt werden. In dem lezten Falle muß der Dritte die von der Kauzion fallenden Einkünfte den Brautleuten zediren. In jedem Falle ist eine förmliche Widmungs- resp. Zessionsurkunde erforderlich ***). Die Kauzions-Interessen müssen nicht bloß zum Unterhalte der Braut auf den Fall ihres Witwenstandes, sondern auch zur gemeinschaftlichen Subsistenz während der Ehe ausdrüllich gewidmet werden ****).

Mit diesen geszlichen Bestimmungen über den Inhalt und Zwek der Widmungsurkunden steht das obige Deklaratorium vollkommen im Einklange. Da ferner auch meine oben angeführte Abhandlung auf denselben geszlichen Bestimmungen beruht; so steht dieses Deklaratorium

---

*) Heirathskauzionsnormale §§. 5 u. 6.

**) A. a. O. §. 10.

***) A. a. O. §. 15.

****) Hofkriegsr. Vdg. v. 18. Sept. 1827 W. 993.

auch mit meinen dort aufgestellten Ansichten in voller Harmonie.

Es ist ganz richtig, daß die Widmungsurkunden, welche bei jeder Heirathskauzion, folglich auch dann, wenn öffentliche Obligazionen gewidmet werden, ausgestellt werden müssen, in jedem Falle stempelpflichtige Urkunden sind, weil sie in jedem Falle dazu bestimmt sind, die eingegangene Haftungs- oder Kauzionsverbindlichkeit zu bestätigen, wodurch eben nach dem §. 6 des St. P. die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde im Allgemeinen begründet wird. Der Umstand, daß die gewidmeten öffentlichen Obligazionen als Heirathskauzion vinkulirt werden, hat keinen Einfluß auf die Stempelpflicht der Widmungsurkunde; denn diese muß früher, also schon auf dem gehörigen Stempel ausgefertigt sein, bevor die Vinkulirung der öffentlichen Obligazionen statt findet, weil diese eben mit der Widmungsurkunde dem k. k. Hofkriegsrathe vorgelegt werden müssen, von welchem dann erst, wenn Alles ausgewiesen ist und insbesondere auch die Widmungsurkunde vorschriftsmäßig ausgefertigt befunden wird, die Vinkulirung der öffentlichen Obligazionen veranlaßt wird.

Das obige Deklaratorium hat sich nicht in die Bestimmung der Höhe oder des Maßstabes des Stempels für die Widmungsurkunden eingelassen, sondern blos angeordnet, daß dieselben nach den gesezlichen Bestimmungen über den Urkundenstempel zu behandeln sind. Dadurch scheint es erkennen zu lassen, daß diese Urkunden nicht einem bestimmten Stempel, der für alle Fälle der unter sich doch wesentlich verschiedenen Heirathskauzionen passen

möchte, unterliegen, sondern daß vielmehr nach der eigenthümlichen Natur einer jeden einzelnen Widmungsurkunde entschieden werden muß, welcher Grundsaz des I. Absch. des I. Hpt. des I. Th. des St. P. anzuwenden komme. Auf diese Art scheint dieses Deklaratorium für die Richtigkeit meiner oben erwähnten Abhandlung zu sprechen, weil ich in derselben die verschiedenartigen Widmungsurkunden genau unterscheide, und nach dem Inhalte und den Rechtswirkungen einer jeden den hierauf passenden §. des St. P. ermittle. Bei diesem Verfahren bin ich zu dem Resultate gelangt, daß sich der Stempel der Widmungsurkunden nach den Zinsen des Heirathskauzionskapitales, oder nach diesem Kapitale selbst, oder nach keinem von beiden, sondern bloß nach den §§. 17 oder 23 des St. P., wodurch die fixen Stempelbeträge von 30 und 10 kr. vorgeschrieben werden, richtet.

Das obige Deklaratorium erklärt weiter, daß derlei Widmungsurkunden von Zessionen im Rechtsbegriffe wesentlich verschieden sind, daher die Indorsirung dieser Widmungen auf den Obligazionen selbst unzuläßig ist. Diese Erklärung ist, wenn man den wesentlichen Inhalt einer jeden Widmungsurkunde betrachtet, ganz richtig; denn dieser besteht darin, daß bestimmte Nebeneinkünfte, diese mögen entweder in einer bestimmten Ziffer angegeben sein, oder auch nur in dem unbestimmten Erträgnisse einer Realität bestehen, ausdrüklich zur gemeinschaftlichen Subsistenz während der Ehe, und zum Unterhalte der Braut für den Fall ihres Witwenstandes bestimmt werden, welche Bestimmung mit einer Zession, welche bloß in der Uibertragung einer Forderung auf einen neuen Gläubiger be-

steht, keine Aehnlichkeit hat, folglich von ihr schon im Begriffe wesentlich unterschieden ist.

Es ist wohl richtig, daß wenn ein Dritter die Kauzion legt, derselbe die Nebeneinkünfte den Brautleuten nach §. 15 des Heirathskauzionsnormales zediren muß und daß daselbst die Widmungsurkunde auch respektive Zessionsurkunde genannt wird; allein diese in der Widmungsurkunde involvirte und ausgesprochene Zession hebt doch den oben nachgewiesenen wesentlichen Inhalt einer jeden, folglich auch einer solchen Widmungsurkunde, die nebenbei noch eine Zession ist, nicht auf, folglich ist die Widmungsurkunde als solche nach ihrem wesentlichen Inhalte von dem Begriffe einer Zession unterschieden.

Dasselbe gilt auch von dem Falle, in welchem der Kauzionsleger freiwillig, d. h. ohne durch die Bestimmungen des Heirathskauzionsnormales dazu verpflichtet zu sein, in der Widmungsurkunde zugleich das Heirathskauzionskapital einem oder beiden Brautleuten schenkt, oder mit andern Worten: unentgeltlich zedirt; denn auch in einer solchen Widmungsurkunde muß der wesentliche oben besprochene Inhalt, nemlich die Bestimmung der Kapitalsinteressen zur gemeinschaftlichen Subsistenz während der Ehe und zum Unterhalte der Braut auf den Fall ihres Witwenstandes vorkommen, worin eben der Unterschied von einer Zession gelegen ist. Da nun der §. 81 Z. 13 bei Staatsschuldverschreibungen nur die Ausstellungen von Zessionen auf denselben stempelfrei gestattet; so ergibt sich hieraus, daß die hiervon wesentlich verschiedenen Widmungsurkunden nicht eine gleiche Stempelfreiheit ge-

nießen. Selbst dann wäre die Ausstellung der Widmungsurkunde auf der Obligazion unzulässig, wenn man auf den leeren Raum, etwa auf die Rükseite derselben, den für die Widmungsurkunde erforderlichen Stempel aufdrüken ließe und darunter die Widmung ausfertigen wollte; denn das Heirathskauzionsnormale und die hierauf gegründete Manipulazion erfordert eine selbstständige Widmungsurkunde, zu welcher die Obligazionen die Beilagen bilden. Uibrigens wäre auch durch ein solches Verfahren nichts erspart, und der Raum der Obligazion, der doch für die Vinkulirung und Devinkulirung nothwendig ist, ohne Noth beschrieben.

Das zweite und zwar spätere Deklaratorium ist das Hofkammerdekret vom 16. Mai 1841 Z. 11239/1238; Umlaufschreiben der n. öst. und böhm. Kameralgefällen-Verwaltung vom 28 d. M.; den Militairbehörden durch das hofkriegsr. Resk. v. 2. Juni 1841 H. 632 zur Darnachachtung kundgemacht. Es lautet:

»Die Widmungsurkunden über die Heirathskauzionen der Militairoffiziere sind jedesmal, also auch, wenn sie nebst den als Kauzion vinkulirten Obligazionen ausgestellt werden, als stempelpflichtige Urkunden anzusehen und nach den gesezlichen Bestimmungen über den Urkundenstempel zu behandeln; der Stempel selbst ist aber nicht nach den jährlichen Interessen, sondern nach dem Kapitale zu bemessen, das in der Urkunde ausdrüklich oder beziehungsweise angegeben ist.«

»Rükſichtlich der Bewilligung zur Einverleibung einer Widmungsurkunde in die öffentlichen Bücher iſt ſich, inſofern ſie in einer beſonderen Urkunde ertheilt wird, nach §. 22 des St. und T. G. zu benehmen; in ſofern ſie aber in der Widmungsurkunde ſelbſt ertheilt wird, treten die Beſtimmungen des §. 96 des St. und T. G. ein.«

»Die Empfangsbeſtätigungen über zurükgeſtellte Heirathskauzionsurkunden ſind nach §. 81 Z. 25 keineswegs als ein Objekt der Stempelpflicht zu betrachten, ſo wie auch Empfangsbeſtätigungen über zugeſtellte Verordnungen dem Stempel nicht unterliegen; dagegen iſt bei den Legaliſirungen eines derlei Empfangſcheines der geſezliche Legaliſirungsſtempel zu verwenden.«

Der erſte Abſaz dieſes Deklaratoriums iſt mit dem erſten Abſaze des vorhergehenden Deklaratoriums ziemlich gleichlautend, nur darin beſteht ein Unterſchied, daß er noch weiter den äußerſt wichtigen Beiſaz enthält, daß der Stempel ſelbſt nicht nach den jährlichen Intereſſen, ſondern nach dem Kapitale zu bemeſſen iſt.

Da in dieſer Anordnung kein §. des St. P. angegeben wird, nach welchem bei Widmungsurkunden ſtets das Kapital und nicht die jährlichen Intereſſen zum Maßſtabe zu dienen haben; ſo iſt es der Doktrin überlaſſen worden, zu ermitteln, ob dieſe Anordnung nur eine erläuternde Anwendung irgend eines §. oder Grundſazes des St. P. auf die Widmungsurkunden, oder ob ſie vielmehr ein neues Geſez iſt und eine Ausnahme von den Grundſäzen des St. P. aufſtellt.

Wenn der Kauzionsleger in der Widmungsurkunde nicht bloß die jährlichen Interessen zur gemeinschaftlichen Subsistenz während der Ehe und zum Unterhalte der Braut für den Witwenstand bestimmt, sondern einem oder beiden Brauttheilen auch zugleich das Kapital schenkt, d. h. unentgeltlich zedirt, was nicht bloß zulässig, sondern auch ein besonderer Bestimmungsgrund zur Ertheilung der Heirathsbewilligung ist; so ist es klar, daß eine solche Widmungsurkunde nach Vorschrift der §§. 7, 14 und 18 des St. P. dem Stempel nach der Größe des Kapitales unterliegt. In diesem Falle hat die Widmung der Interessen zum Unterhalte während der Ehe und für den Witwenstand keinen Einfluß auf die Höhe des Stempels, weil sie eben so, wie die Schenkung des Kapitales nur eine Bestimmung desselben Geschäftes, nemlich der Legung einer Heirathskauzion ist, und weil unter dieser Voraussezung nach dem 1. Absaze des §. 96 des St. P. der Stempel nach jener Bestimmung verwendet werden muß, welche in Vergleichung mit den übrigen den höchsten Stempel erfordert; diese Bestimmung ist nun die Schenkung oder unentgeltliche Zession des Kapitales in der Eigenschaft einer Heirathskauzion, denn die jährlichen Interessen, welche hier bloß nach dem dreijährigen *) oder zehnjährigen **) Betrage berechnet werden können, erreichen nicht die Höhe des Kapitales.

In dem so eben besprochenen Falle stimmt das Deklaratorium mit meiner in der oben angeführten Ab-

---

*) S. meine oben zit. Abhandlung S. 18.

**) A. a. O. S. 29, D.

handlung aufgestellten Ansicht, daß nemlich der Stempel nicht nach den Interessen, sondern nach dem Kapitale zu bemessen sei, vollkommen überein; es ist diesfalls kein neues Gesez, sondern nur eine Anwendung der im St. P. aufgestellten Grundsäze auf die in Rede stehende Widmungs- und beziehungsweise Schenkungsurkunde.

Wenn wir aber die anderen Fälle, in welchen nemlich der Kauzionsleger den Brautleuten nur die jährlichen Interessen eines bestimmten Kapitales zedirt, betrachten; so stimmen die von mir in der obigen Abhandlung ermittelten Stempelansäze mit der Anordnung des vorliegenden Deklaratoriums nicht überein; denn ich habe die Größe der Stempeln für die diesfälligen Widmungsurkunden nach dem drei- oder zehnjährigen Interessenbetrage berechnet, während sie gegenwärtig in Folge des klaren Wortlautes des Deklaratoriums nach dem Kapitalsbetrage berechnet werden muß, woraus nun folgt, daß meine Berechnung irrig ist. Mit dieser Erklärung dürfte vielleicht die Sache, wenn man lediglich das Bedürfniß des Geschäftslebens berüksichtigt, abgethan erscheinen.

Allein in meinem Berufe als Schriftsteller und Ausleger der Geseze liegt mir noch die wichtige Pflicht ob, meine früher aufgestellte Ansicht zu vertreten.

Die Ausführlichkeit in der Begründung dieser Ansicht dürfte für mich das beruhigende Zeugniß abgeben, daß ich mit Eifer darnach gestrebt habe, die richtige Auslegung der Grundsäze des St. P. in ihrer Anwendung auf die fraglichen Widmnngsurkunden zu veröffentlichen.

Ich habe mich schon damals bemüht, irgend einen Beweis aus dem St. P. über den, in dem obigen Deklaratorium ausgesprochenen Saz abzuleiten, daß diese Widmungsurkunden nicht nach den jährlichen Interessen, sondern nach dem Kapitale gestempelt sein müssen; allein mein Bemühen war ohne Erfolg. Denn der §. 7 des St. P., nach welchem die Größe des Stempels nach dem in der Urkunde ausgedrükten Kapitale zu bemessen ist, erschien mir damals und erscheint mir noch immer auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil durch die in Rede stehende Widmungsurkunde den Brautleuten auf den Betrag des Kapitales kein Recht eingeräumt wird, indem der Kauzionsleger Eigenthümer des vollen Betrages des Kapitales bleibt und dasselbe unbeschadet des darauf haftenden Kauzionsvinkulums beliebig weiter zediren, verschenken, vererben oder als Vermächtniß auf andere Personen übertragen kann, was nicht dem geringsten Zweifel unterworfen sein kann.

Ich habe mich weiter bemüht, nachzuweisen *), daß der Stempel vielleicht deswegen nach dem Betrage des Kapitales zu bemessen wäre, weil in der diesfälligen Widmungsurkunde eine Art Verzichtleistung vorkomme, indem der Kauzionsleger zugleich erklärt, daß er mit dem Kapitale ohne Vorwissen des k. k. Hofkriegsrathes keine Veränderung vornehmen wolle, worauf der §. 8 des St. P., somit auch, wegen des in der Widmungsurkunde vorkommenden Betrages, der §. 14, d. h. der Klassenstempel anwendbar wäre. Allein auch

*) A. a. O. S. 20 u. f.

dieser Beweis ist nicht stichhältig, weil der Kauzionsleger in den Fällen, von welchen wir jezt sprechen, Eigenthümer des Kapitales bleibt, indem er den Brautleuten nur die Zinsen zedirt, somit auch nur auf die Zinsen für die Dauer der Ehe und des Witwenstandes Verzicht leistet. Seine Erklärung, mit dem Heirathskauzionskapitale ohne Vorwissen des k. k. Hofkriegsrathes keine Veränderung vornehmen zu wollen, beziet sich nur auf das Kauzionsband; nur dieses darf er nicht ohne eingeholte Bewilligung abändern. Allein dieses Kauzionsband ist weder ein Geldbetrag, noch überhaupt ein Geldwerth, kann also auch nicht der Maßstab eines Klassenstempels sein.

Seit dem Erscheinen des obigen Deklaratoriums habe ich mich neuerdings aufgefordert gefühlt, darüber nachzudenken, ob sich denn doch nicht die Bestimmung desselben, daß auch jene Heirathskauzionsurkunden, in welchen bloß die jährlichen Interessen den Brautleuten zedirt werden, nach dem Kapitalsbetrage gestempelt sein sollen, aus irgend einem §. des St. P. entnehmen lasse.

Es scheint, daß sich diese Bestimmung aus dem 1. Absaze des §. 96 des St. P. ergebe, wo es heißt: »Wenn in einem Schuldscheine dem Gläubiger zur größeren Sicherheit der Schuldforderung ein Pfand bestellt wird, so ist dazu der Stempel nach derjenigen Bestimmung zu verwenden, welche in Vergleichung mit den übrigen den höchsten Stempel erfordert.«

Diese Gesezstelle, könnte man sagen, nehme offenbar an, daß es Fälle geben müsse, in welchen der Stempel nicht

nach der Schuldforderung, sondern nach dem höheren Geldbetrage oder Werthe des Pfandes zu bemessen sei. Ein solcher Fall trete wirklich bei den Widmungsurkunden ein, in welchen den Brautleuten die jährlichen Interessen eines bestimmten Kapitales zedirt werden; denn dadurch erlangen dieselben eine Forderung, welche in Beziehung auf denjenigen, der die Interessen zahlen muß, eine Schuld ist, also sei auch die Widmungsurkunde ein Schein über eine Schuldforderung, folglich ein Schuldschein; die Brautleute seien die Gläubiger, der Zahler der Zinsen sei der Schuldner. Zur Sicherstellung der Interessen werde ein bestimter Kapitalsbetrag befangen, entweder durch Eintragung des Kauzionsbandes in die öffentlichen Bücher, oder durch Vinkulirung und Deponirung der Staatsschuldverschreibungen bei der hofkriegsräthlichen Depositenverwaltung. Darin liege die Bestellung des Kapitalsbetrages zu einem Pfande, wodurch eben die Brautleute die Sicherheit ihres Zinsenbezuges erlangen. Da nun dieser Kapitalsbetrag jedenfalls größer sei, als die drei- oder zehnjährigen Interessen desselben; so sei auch der Stempel nach dem Kapitale und nicht nach den Interessen zu bemessen.

Allein auch dieser Beweis ist nicht probehältig. Ich muß zuerst bemerken, was ich in einer andern Abhandlung bereits bewiesen habe *), daß nemlich nach dem §. 96 des St. P. keineswegs entschieden werden könne, ob eine Urkunde oder irgend eine Bestimmung derselben überhaupt stempelpflichtig, ob sie einem höheren oder niederen, einem

*) A. a. O. S. 35 u. f.

firen oder Klassenstempel unterworfen sei; ich habe auch bewiesen, daß nicht einmal alle im §. 96 vorkommenden Beispiele von verschiedenen Bestimmungen eines und desselben Geschäftes so beschaffen sind, daß sie jedenfalls, wenn sie in der Urkunde vorkommen, einen höheren Stempel begründen, als jener ist, welchen die Urkunde ohne diese Bestimmung nöthig hätte. Es ist also schon der erste Schluß der obigen Beweisführung nicht richtig, daß es Fälle geben müsse, in welchen der Stempel nicht nach der Größe der Schuldforderung, sondern nach dem höheren Geldbetrage oder Werthe des in demselben Schuldscheine bestellten Pfandes zu bemessen ist. Zugegeben aber auch, daß es solche Fälle geben könne, worüber ich bei einer anderen Gelegenheit ausführlicher sprechen werde; so ist doch die weitere Behauptung unjuridisch, daß die Widmungsurkunde ein Schuldschein sei, weil in derselben der Kauzionsleger die Kapitalsinteressen, welche er sonst selbst bezogen hat, einem oder beiden Brautleuten überläßt, was den Begrif einer Schenkung oder Zession, keineswegs aber einer Schuldverschreibung darstellt. Die Brautleute sind allerdings die Gläubiger rüksichtlich der ihnen auszuzahlenden Zinsen, allein der Aussteller der Widmungsurkunde ist nicht ihr Schuldner, sondern der Aussteller des von der Widmungsurkunde wesentlich verschiedenen Schuldscheines, wenn eine bücherlich sichergestellte Privatforderung des Kauzionslegers gewidmet wird, oder der Staat, wenn öffentliche Obligazionen gelegt werden.

Auch in dem Falle, in welchem der Kauzionsleger das Heirathskauzionskapital auf seine eigene Realität mit der Bestimmung sicherstellt, daß die entfallenden jährlichen

Zinsen den Brautleuten von jedem Besizer der Hipothek, folglich dermal auch von ihm selbst auszuzahlen sind *), erscheint die Widmungsurkunde nicht als ein Schuldschein, weil dieser nach dem §. 1001 des allg. bürg. G. B. eine Urkunde über den Darleihensvertrag ist, welcher aber mit dem Kauzionsleger in unserem Falle offenbar nicht abgeschlossen wurde; er hat vielmehr den Brautleuten gewisse jährliche Zinsen geschenkt oder zedirt, seine diesfällige Widmungsurkunde ist also auch im besprochenen Falle nichts anderes als eine Schenkungs- oder Zessionsurkunde, wie es auch der Wortlaut derselben deutlich aussagt.

Ferner ist die weitere Behauptung, daß in der Widmungsurkunde das Kauzionskapital zum Pfande für die Interessen bestellt werde, ein Irrthum in den Rechtsbegriffen; denn »das Pfandrecht ist das dingliche Recht, welches dem Gläubiger eingeräumt wird, aus einer Sache, wenn die Verbindlichkeit zur bestimmten Zeit nicht erfüllt wird, die Befriedigung zu erlangen **); er ist nemlich befugt, die Feilbietung des Pfandes gerichtlich zu verlangen« ***). Von einem derartigen Rechte kommt in der Widmungsurkunde keine Silbe vor; deswegen ist es wohl noch Niemandem eingefallen, zu behaupten, daß die Eheleute oder die Witwe eine Befriedigung aus dem Heirathskauzions-Kapitale erlangen, d. h. dasselbe gerichtlich feilbieten lassen könnten, um die ihnen zedirten

*) Siehe das Formulare einer solchen Widmungsurkunde a. a. O. S. 27, C.

**) §. 447 des a. b. G. B.

***) §. 461 a. a. O.

Interessen, diese mögen aus was immer für einem Grunde nicht in der bestimmten Zeit und Größe entrichtet worden sein, aus dem Erlöse des feilgebotenen Kapitals zahlbar zu machen, also kann ihnen unmöglich ein Pfandrecht auf das Kapital zustehen, es kann also auch die Widmungsurkunde nicht als eine Verpfändung des Kapitales betrachtet werden.

Es gibt allerdings Widmungsurkunden, welche eine Verpfändung des darin ausgedrükten Kapitalsbetrages in sich schließen und eben deswegen nach §. 7 und 14 des St. P. den Stempel nach dem Kapitalsbetrage erfordern, nemlich die Widmungsurkunden über Kauzionen und Vadien zur Sicherstellung bestimmter Vertragsverbindlichkeiten *). In diesen Fällen erlangt der Staat oder jener Private, dem die Kauzion oder das Vadium erlegt wird, durch die Widmungsurkunde wirklich einen Rechtstitel zur Erwerbung eines dinglichen Sachenrechtes, nemlich des Pfand- oder sogar des Eigenthumsrechtes auf den ganzen in derselben ausgesprochenen und zugleich erlegten Geldbetrag, wenn der Erleger seine Verbindlichkeiten nicht einhält. Deswegen hat auch der k. k. Hofkriegsrath mittelst Reskriptes v. 4. Dez. 1841 D. 2748 ganz richtig entschieden, daß derlei Widmungsurkunden nach dem Kapitalsbetrage gestempelt sein müssen. Allein von diesen Widmungsurkunden sind die in Rede stehenden Heiraths-

*) Ein hierüber erlassenes Hkd. wird im 5. Hefte dieser Themis in der Abhandlung über die Ausfertigung und Stempelpflicht der einfachen und vidimirten Abschriften vorkommen.

kauzionswidmungsurkunden, aus denen ganz andere Rechtsverhältnisse entstehen, wesentlich verschieden, müssen also auch in Beziehung auf den Stempel nach ganz andern Grundsäzen beurtheilt werden; und zwar um so mehr, als sich das neue St. P. gerade dadurch von dem alten Stempelpatente unterscheidet, daß es die Stempelpflicht der Urkunden nicht von der Benennung derselben, sondern von den dadurch begründeten Rechtsverhältnissen abhängig macht. —

Ich muß noch eine Ansicht besprechen, welche in einem im Geschäftsleben häufig benüzten Buche *) vorkommt.

Daselbst heißt es unter dem Schlagworte: Widmungsurkunden, siehe Bürgschaften, wobei folgende Erklärung steht:

»Urkunden (Instrumente), wodurch sich Jemand zur Befriedigung des Gläubigers auf den Fall, daß der erste Schuldner die Verbindlichkeit nicht erfülle, — oder als Bürge und Zahler verpflichtet, — oder ein Dritter dem Bürgen für den Fall, als derselbe durch seine Bürgschaft zu Schaden kommen sollte, Entschädigung zusagt, — unterliegen nach der Größe des ausdrüklich oder beziehungsweise angegebenen Geldbetrages, für welchen die Bürgschaft geleistet wird, dem Klassenstempel nach §. 7 u. 14; käme aber eine Angabe des

*) Erörterung des St. und T. G. v. 27. Jänner 1840; v. Dr. u. k. k. Hofr. v. Kremer.

Geldbetrages nicht vor, für jeden Bogen dem Stempel von 30 kr. nach §. 17. — Hiernach sind auch diejenigen Urkunden zu beurtheilen, in welchen z. B. von einem Dritten die zur Erwirkung der Verehelichung für einen Militäroffizier auszuweisende Unterhaltssumme für den Fall des Witwenstandes der Gattin verbürgt wird.«

Man meint nun, der Auktor dieser Ansicht über die Stempelpflicht der Heirathskauzions-Widmungsurkunden spreche von denselben Widmungsurkunden, von denen wir in der vorliegenden Abhandlung sprechen, und welche er als Bürgschaftsurkunden und eben deswegen dem Klassenstempel nach dem Betrage des verbürgten Kapitales unterworfen erklärt.

Dieser Meinung kann ich nicht beitreten, weil die Widmungsurkunden, von welchen wir sprechen, weder nach dem Wortlaute derselben, noch viel weniger nach den Rechtswirkungen, irgend eine Aehnlichkeit mit einer Bürgschaftsurkunde haben, was wohl jedem Juristen von selbst in die Augen springt. Von einem so argen Mißgriffe muß ich den, auch zu den Priestern der Themis gehörigen Auktor der obigen Ansicht freisprechen; denn er sagt ja nur, daß, wenn z. B. in einer Urkunde von einem Dritten die zur Erwirkung der Heirathsbewilligung für einen Offizier auszuweisende Unterhaltssumme verbürgt wird, eine solche Urkunde eine Bürgschaftsurkunde, folglich dem Klassenstempel nach dem verbürgten Betrage unterworfen sei, was auch als Beispiel genommen vollkommen richtig ist.

Allein so viel muß zugegeben werden, daß solche Bürgschaftsurkunden selten vorkommen werden, weil nach dem Heirathskauzionsnormale auf eine Bürgschaft für die Unterhaltssumme die Heirathsbewilligung für einen Offizier von den Behörden nicht ertheilt werden kann. Es bleibt also das von dem Auktor obiger Ansicht angeführte Beispiel nur für den Fall praktisch, in welchem Seine Majestät aus besonderer Gnade die Ehebewilligung auf eine angebotene Bürgschaft für ein Heirathskauzions-Kapital ertheilen sollte.

Da es mir bisher, ungeachtet meines angestrengten Nachdenkens, nicht gelungen ist, aus dem St. P. selbst den Beweis herzustellen, daß die Widmungsurkunden, in welchen ein Dritter den Brauttheilen nur die jährlichen Interessen und keineswegs das Heirathskauzionskapital selbst, zedirt, doch nicht nach den Interessen, sondern nach dem Kapitale gestempelt sein müsse; so sehe ich mich zu der Folgerung bemüssigt, daß diese Bestimmung des obigen Deklaratoriums keine bloße Erklärung des St. P., sondern ein neues Gesez sei und insbesondere eine Ausnahme von dem §. 7 des St. P. bilde, welcher den Grundsaz aufstellt, daß nur jene Urkunden dem Stempel nach dem Geldbetrage unterliegen, in welchen Jemandem der Titel zur Erwerbung eines Rechtes auf diesen Geldbetrag eingeräumt wird. Die Ausnahme besteht eben darin, daß die Widmungsurkunden, von denen wir sprechen, doch nach dem Betrage des Kapitales gestempelt sein sollen, obwohl in denselben den Brauttheilen nur der Titel zur Erwerbung des Rechtes auf den Betrag der jährlichen Zinsen eingeräumt wird.

Noch auffallender stellt sich die Ausnahme in dem Falle heraus, in welchen Offizierswitwen nicht selten gerathen. Viele derselben besizen noch aus früheren Zeiten ihre Heiratskauzionen in alten Staatspapieren, welche der Verlosung unterliegen. Trit die Verlosung ein, so ist die Heirathskauzionswidmung erloschen und die Witwe muß auf eine andere Art die Kauzion legen; z. B. durch den, allenfalls von der hofkriegsräthlichen Depositenverwaltung vorzunehmenden Ankauf neuer Staatspapiere. Auch trit der Fall häufig ein, daß der Witwe das ihr gehörige Kauzionskapital von dem Hipothekbesizer aufgekündigt wird; sie muß sich dann um eine neue Hipothek bekümmern. In allen diesen Fällen müssen immer neue Widmungsurkunden ausgestellt werden *). In diesen Widmungsurkunden wird gar Niemandem irgend ein Recht, weder auf das Kapital, noch auf die jährlichen Interessen eingeräumt, weil die Witwe als Ausstellerin der Widmungsurkunde sich selbst als Eigenthümerin des Kapitales keinen Titel zur Erwerbung eines Rechtes auf das Kapital oder auf die Zinsen desselben nach juridischen Begriffen einräumen kann. In solchen Widmungsurkunden kommt also gar kein Geldbetrag vor, welcher nach den Grundsäzen des St. P. den Maßstab für die Größe des Stempels abgeben könnte. Da aber auch solche Widmungsurkunden nach dem ganz allgemeinen Wortlaute des obigen Deklaratoriums nach dem Kapitalsbetrage gestempelt sein sollen; so dürfte es wohl keinem gegründeten Zweifel mehr unterliegen, daß die diesfällige Bestimmung dieses

*) Siehe ein Beispiel a. a. O. S. 31 u. f.

Deklaratoriums ein ganz neues Gesez sei und eine Ausnahme von dem §. 7 des St. P. bilde.

Hieraus ziehe ich für mich die beruhigende Folgerung, daß meine früher aufgestellten Ansichten, wenn sie auch gegenwärtig in Folge des neuen Gesezes als unrichtig erscheinen, doch nicht als ein Ergebniß der irrigen Auslegung der Grundsäze des St. P. betrachtet werden dürften.

Da dieses Deklaratorium und beziehungsweise neue Gesez noch nicht allgemein kundgemacht, sondern vorläufig nur den Behörden zur Darnachachtung mitgetheilt worden ist; so sehe ich mich durch den §. 8 unserer trefflichen Zensursordnung aufgefordert, meine unmaßgebliche Ansicht für die ausnahmslose Beibehaltung des Grundsazes des §. 7 auch in seiner Anwendung auf die bisher besprochenen Heirathskauzionswidmungsurkunden auszusprechen, weil ich es zu den Hauptvorzügen des neuen St. P. zähle, daß daselbst der Werth- oder Klassenstempel der Urkunden nach dem Umfange, somit nach dem Werthe der durch dieselben übertragenen Rechte bestimmt wird; denn die Rechte sind Bestandtheile unseres Vermögens; je größer nun der Geldbetrag ist, auf welchen Jemandem Rechte eingeräumt werden, desto größer ist auch die allgemeine Steuerpflicht, somit auch die bis zu einer gewissen Grenze reichende Stempelpflicht; in demselben Maße muß sie aber auch geringer sein, in welchem der Geldbetrag, auf welchen Rechte übertragen werden, kleiner ist. Für diese meine Ansicht dürfte wohl insbesondere bei militärischen Heirathskauzionen noch der Umstand das Wort reden, daß

die diesfälligen Widmungsurkunden ganz ohne Verschulden und wider den Willen der Kauzionsleger durch Verlosung, ja auch durch eine neue Numerirung älterer Obligazionen, oder durch oftmalige Aufkündigungen häufig ungiltig werden und durch neue ersezt werden müssen, wodurch ohnehin schon nach den allgemeinen Grundsäzen des St. P. die Verwendung der entsprechenden Stempeln vervielfältigt wird, dergestalt, daß nebenbei die durch das obige Deklaratorium vorgeschriebene jedesmalige Anwendung des Klassenstempel's für die Widmungsurkunden in vielen Fällen, besonders den Offizierswitwen, schwer fallen dürfte; denn es kann dabei nicht übersehen werden, daß jede solche Umwandlung der Kauzion viele und bedeutende anderweitige Auslagen, als z. B. für die Prokurirung einer neuen Hipothek, für die Verfassung und die Klassenstempeln der neuen Schuldurkunden, für die Stempeln der Einverleibungsgesuche und die Grundbuchstaren veranlaßt, ohne daß durch solche, ohne alles Verschulden der Interessenten herbeigeführte Umwandlungen ihrer Kauzionen und Ausstellungen neuer Widmungsurkunden für dieselben irgend ein Vermögensvortheil begründet wird.

IV.

Abhandlung

über den

Saz, daß nach öster. Gesezen eine Urkunde auch ohne Angabe des speziellen Rechtsgrundes den Beweis der Verbindlichkeit oder Schuld herzustellen im Stande ist.

Von

Wessely.

In der neuesten Zeit haben zwei Schriftsteller den gegentheiligen Saz: daß nemlich eine Urkunde ohne Angabe des speziellen Rechtsgrundes (causa debendi) den Beweis der darin ausgedrükten Verbindlichkeit oder Schuld nicht herstellen könne, einer ausführlichen Erörterung unterzogen und zu vertheidigen gesucht. Da mich die Gründe dieser doppelten, auf verschiedenem Wege geführten Vertheidigung nicht überzeugt haben; so werde ich zuerst die Hauptmomente derselben besprechen, und dann die Begründung meiner Ansicht vortragen.

I. Vertheidigung *).

Die Richtigkeit des gegentheiligen Sazes soll sich aus den Aussprüchen der Rechtsfilosofie, des ge-

*) Von Dr. Kleinwächter in der Zeitschrift für öster. Rechtsgelehrsamkeit; 1. Heft, 1840; S. 38 u. f.

meinen Rechtes und der öster. Geseze auf folgende Art ergeben.

1. Nach der Rechtsfilosofie könne zwar einer Urkunde, in welcher der Aussteller eine Verbindlichkeit oder Schuld auch ohne Angabe eines speziellen Rechtsgrundes anerkennt, die Beweiskraft über den Schuldbestand keineswegs abgesprochen werden, weil die bloße Erklärung des Einen, verbunden sein zu wollen, selbst ein hinreichender Rechtsgrund zur Erwerbung für den Andern ist; allein die positive Gesezgebung könne immer noch Grund genug finden, einer solchen Urkunde im Staate die Beweiskraft abzusprechen. Denn es gehöre unter die wichtigsten Aufgaben der Staatsverwaltung, durch möglichst vollkommene Prozeßgeseze dahin zu wirken, daß die in bürgerlichen Rechtsstreiten ergehenden richterlichen Urtheile nicht nur den in den Akten vorliegenden Sachverhältnissen gemäß, sondern auch den vom Staate positiv sankzionirten Rechtsgrundsäzen entsprechend erscheinen. Darin gründe sich auch vorzugsweise die prozessualische Pflicht der Parteien, alle Thatsachen, welche zur Entstehung des gestellten Anspruches entscheidend beigetragen haben, möglichst vollständig und genau zur Kenntniß des Richters zu bringen, um diesen dadurch in den Stand zu sezen, mit der nöthigen Umsicht und Sicherheit eine allseitig gerechte Entscheidung zu geben; in dieser Beziehung erscheine die Urkunde ohne Angabe des Rechtsgrundes als ein ungenügendes Beweismittel. Außerdem könnten auch Geschäfte, welche das Gesez als wirkungslos erklärt, wie z. B. manche Schenkungen, Spiele, Wetten u. dgl., zur Wirksamkeit gebracht, mithin die diesfälligen Geseze umschift werden; denn der

Gläubiger brauchte sich bloß einen Schuldschein ohne Angabe der causa debendi ausfertigen zu lassen. Freilich könne sich der Gläubiger auch eine falsche causa debendi in der Urkunde angeben lassen; allein das sei dennoch ein großer Unterschied, ob ein Gesez doloser Weise — durch Bemäntlung, welche insbesondere bestraft werden kann, illudirt werde, oder ob die Geseze selbst die Mittel an die Hand geben, der Legislazion straflos Hohn zu sprechen.

2. Nach dem gemeinen Rechte sei es gewiß, daß ein schriftliches Schuldbekenntniß ohne causa debendi für den Aussteller keine Verbindlichkeit begründe oder beweise, was durch viele Stellen der römischen Rechtsbücher dargethan wird. Auch die Novellen zur böhmischen Landesordnung F f. XV und XVI. verordnen, daß in allen Schuldbeschreibungen und Kontrakten die causa debiti exprimirt werde. Hiedurch wird es wahrscheinlich, daß auch die gegenwärtig verbindlichen Zivilprozeßgeseze von dem obigen Grundsaze des auch in Oesterreich früher bestandenen gemeinen Rechtes nicht abgegangen sein werden.

3. Daß aber auch nach den gegenwärtig verbindlichen Gesezen eine Urkunde ohne causa debendi den Beweis des Schuldbestandes nicht herstellen könne, ergebe sich aus folgenden Gründen:

a) Nach §. 1 der a. G. O. und Hfd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 621, ii) darf der Richter nicht von Amtswegen verfahren, und kann, was das Faktum betrift, bloß nach den Akten sprechen. Hieraus folge, daß jeder Prozeßtheil, welcher den Richter von einem Faktum vollständig überzeugen will, das Faktum auch voll-

ständig vorlegen müsse, wozu eben die causa debendi gehöre. So verordne der §. 3 der a. G. O., daß der Kläger das Faktum, woraus er sich ein Recht erwachsen zu sein glaubt, vollständig, mit allen Umständen, welche zur Bewährung des Rechtes dienlich sein können, nach der Zeitordnung anbringe; so fordere der §. 8 die möglichste Genauigkeit des Begehrens; so schreibe endlich der §. 20 der a. G. O. vor, daß der Richter Alles, was zur zuverlässigen Erörterung des Faktums gehört, ins Klare sezen soll.

Aus diesen Anordnungen gehe deutlich hervor, daß es prozessualische Pflicht des Gläubigers sei, die spezielle causa debendi zur Kenntniß des Richters zu bringen. Freilich lasse sich nicht läugnen, daß schon der giltig geäußerte Wille des Verpflichteten, worüber auch eine Urkunde ohne causa debendi den hinreichenden Beweis herstellen könne, das nächste, unmittelbare Faktum bilde, aus welchem das Recht des Gläubigers gegen den Schuldner hervorgegangen ist; allein die vorstehenden Geseze sprechen keineswegs bloß von dem nächsten und unmittelbaren Faktum, sondern von einer vollständigen Anführung aller zur Bewährung des Rechtes dienenden Umstände, und dazu gehöre offenbar auch die causa debendi.

b) Diese Ansicht stehe auch mit andern Bestimmungen des Zivilverfahrens im Einklange. Wie wäre es möglich, die Streitsache ganz, nemlich hinsichtlich ihrer sämtlichen Objekte, klar und verständlich, daß man aus dem Urtheile selbst genau wisse, was für ein Recht zu- oder aberkannt worden sei, den Begehren der Parteien

gemäß zu entscheiden *), wenn es nicht dem Gläubiger obläge, alle entscheidenden Daten der Rechtsentstehung dem Richter vollständig vorzulegen? Die Verbindlichkeit des Richters, nicht ultra petita partium zu erkennen, gelte auch hinsichtlich des Rechtsgrundes, und es fließt schon daraus die Nothwendigkeit der speziellen Angabe der causa debendi.

c) Wichtig sei auch der Umstand, daß eine Aenderung des Klagerechtes nur mit Beschränkungen gestattet werde **), daß aber die Uiberzeugung des Richters von dem Vorhanden- oder Nichtvorhandensein einer solchen Aenderung ohne spezielle Angabe der causa debendi sich nicht wohl denken ließe.

d) Auch anderweitige Geseze beweisen, wie viel Gewicht die öster. Gesezgebung auf die Angabe der causa debendi im Zivilverfahren lege.

α) Der §. 1001 des a. b. G. B. verordnet, daß in dem Schuldscheine über ein Darleihen die causa debendi enthalten sein müsse.

β) Der §. 1426 des a. b. G. B. verlangt bei Quittungen die Angabe des Gegenstandes der getilgten Schuld.

γ) Wer eine Erbschaft in Besiz nehmen will, muß den Titel ausweisen; dasselbe werde bei den übrigen dinglichen Sachenrechten erfordert.

δ) Das Wucherpatent vom 2. Dez. 1803 fordert im §. 7 die Angabe des geliehenen Kapitales.

---

*) §. 247 u. 248 der a. G. O.; Hfd. v. 16. Juli 1819 Nr. 1579; Resol. v. 14. Juni 1784 Nr. 306, c).

**) §. 21 u. 49 der a. G. O.

ε) In den Sensalenbüchern muß eine genaue Eintragung der geschlossenen Verhandlungen vorkommen. Eben so muß in den Handlungs- und Gewerbsbüchern die causa debendi enthalten sein.

ζ) Der 9. Artikel der Wechselordnung vom 1. Okt. 1763 erklärt bei förmlichen Wechselbriefen die Angabe des Valutaempfanges für entbehrlich; das ist eine Ausnahme, und es gilt daher der Saz: casus lege exceptus firmat regulam in casu non excepto. Dagegen ist bei unförmlichen Wechseln, die nur für gemeine Schuldscheine nach dem 53. Art der W. O. anzusehen sind, die Angabe des Valutaempfanges, d. i. der causa debendi ein wesentliches Erforderniß, und das Pat. v. 30. Jänner 1727 Nr. 4 verlangt sogar die spezifische Angabe der Valuta.

Beurtheilung.

1. Nach der Rechtsfilosofie ist die bloße Erklärung des Einen, verbunden sein zu wollen, ein hinreichender Rechtsgrund zur Erwerbung für den Andern, folglich liefert auch eine Urkunde, welche bloß diese Erklärung enthält, den Beweis über die daselbst ausgesprochene Verbindlichkeit, mithin ist die Angabe eines andern Grundes, der sogenannten speziellen causa debendi, zur Begründung der Schuld nicht erforderlich.

Von diesem naturrechtlichen Grundsaze kann allerdings das positive Gesez aus mancherlei Gründen abgehen und bei allen oder doch einigen Urkunden zum Beweise der Schuld die Angabe des speziellen Rechtsgrundes fordern; allein eben hieraus folgt, daß diese Abweichung vom filosofischen Rechte nur dann bei allen oder einigen Urkunden

angenommen werden kann, wenn sie durch das positive Gesez entweder im Allgemeinen oder für einzelne Fälle ausgesprochen wird. Unter dieser Voraussezung würde freilich eine Urkunde, welcher die vom Geseze vorgeschriebene Angabe des speziellen Rechtsgrundes fehlt, ein ungenügendes Beweismittel sein, um hierauf ein dem positiven Geseze entsprechendes und allseitig gerechtes Urtheil zu fällen. Wenn aber das positive Gesez den naturrechtlichen Grundsaz im Allgemeinen nicht aufgehoben hat, sondern im Gegentheile denselben durch Aufstellung einzelner Abweichungen als Regel anerkennt; so läßt sich auch in der Regel bloß auf Grundlage eines schriftlichen Schuldbekenntnisses ohne spezielle Angabe des eigentlichen Grundes der Schuld ein dem positiven Geseze entsprechendes und allseitig gerechtes Urtheil fällen; denn ein solches Urtheil verstößt gegen kein positives Gesez, und es ist auch nicht widerrechtlich, weil der Schuldner nur verurtheilt wird, jenes zu leisten, was er schuldig zu sein selbst und dazu noch schriftlich einbekannt hat.

Was die Umschifbarkeit jener positiven Geseze, die einzelne Rechtsgeschäfte als unwirksam erklären, anbelangt; so ist es alles eins, ob in einer Urkunde gar keine oder eine falsche causa debendi zur Bemäntlung des Geschäftes vorkommt; denn handelt es sich um eine Uibertretung eines Strafgesezes, wie z. B. des Wucherpatentes; so muß die Strafe in dem einen wie in dem andern Falle eintreten, und eben so muß in beiden Fällen der Beweis des wucherischen Geschäftes gegen den Produzenten der Urkunde geliefert werden. Wenn es sich aber lediglich um ein privatrechtliches Gesez handelt, welches bestimmte Geschäfte zum Schuze der Schuldner bloß als

wirkungslos erklärt; so fällt ohnehin jede Strafe weg, es mag die Urkunde das Geschäft dadurch bemänteln, daß keine oder eine falsche causa debendi angegeben erscheint. Uibrigens ist der Aussteller der Urkunde in ganz gleichem Grade der Urheber der Bemäntlung, er mag zu diesem Zweke in der Urkunde die causa debendi weglassen oder eine falsche ansezen; er muß also auch in dem einen, wie in dem andern Falle die gleiche prozessualische Pflicht des Gegenbeweises haben; und zwar um so mehr, da für die Abwesenheit einer Bemäntlung, die jedenfalls eine trügerische Willensrichtung in sich schließt, vermöge des dem Produzenten der Urkunde angeborenen Rechtes auf den guten Namen die Vermuthung streitet.

2. Nach dem gemeinen Rechte und der Landesordnung für Böhmen mag es immerhin wahr sein, daß eine Urkunde ohne Angabe des speziellen Rechtsgrundes keinen Beweis der Verbindlichkeit begründe; allein daraus ergibt sich keine Wahrscheinlichkeit, daß auch die gegenwärtigen einheimischen Prozeßgeseze derselben Grundansicht gefolgt seien; und zwar um so viel weniger, als die früheren Geseze, namentlich das römische Recht, für eine wesentlich verschiedene Gerichtsverfassung gegeben worden sind und auf naturrechtlichen Ansichten beruhen, welche die schon zur Zeit der Kundmachung der alten öster. Gerichtsordnung vom J. 1781 aufgetauchte Rechtsfilosofie als irrig, ja sogar als widerrechtlich nachgewiesen hat.

Außerdem bestimmt das Hofdekret vom 10. Februar 1789 Nr. 967 wörtlich:

»Da alles, was den Beweis betrift, und zwar über alle Beweisgattungen durch die allg. G. O. vom 11. bis 22. Kap. dermassen erschöpft ist, daß es dadurch

von allen früheren Gesezen und von dem in subsidium angenommenen römischen Rechte ganz abgekommen ist; so hat man sich in allen Streitsachen, bei denen es auf die Frage des Beweises ankommt, lediglich nach der a. G. O. zu achten.« —

Aus dieser klaren Anordnung ergibt sich der Schluß: Wenn die G. O. zur Beweiseskraft der Urkunden die Angabe des speziellen Rechtsgrundes nicht fordert; so ist es eben dadurch von dem Grundsaze des gemeinen Rechtes, daß die Angabe der causa debendi ein wesentliches Erforderniß der Beweiseskraft einer jeden Urkunde sei, gänzlich abgekommen.

3. Daß nach den gegenwärtig verbindlichen Gesezen eine Urkunde ohne causa debendi den Beweis des Schuldbestandes nicht herstellen könne, läßt sich als Regel nicht nachweisen, was sich aus Folgendem ergibt.

a) Es ist wahr, daß der Richter nicht von Amtswegen verfahren und bloß nach den Akten sprechen darf; allein hieraus folgt nicht, daß die Partei dem Richter außer der Erklärung des andern Theiles, schuldig zu sein, auch noch den weiteren Rechtsgrund dieser Schuld vorlegen und beweisen müsse. Es ist richtig, daß der Kläger in der Klage das Faktum, woraus er sich ein Recht erwachsen zu sein glaubt, vollständig mit allen Umständen, welche zur Bewährung seines Rechtes dienlich sein können, nach der Zeitordnung anbringen soll *). — Allein hieraus läßt sich nicht der Schluß machen, daß der Kläger auch stets die spezielle causa debendi angeben müsse und sich

*) §. 3 der allg. u. galiz. G. O.

nicht mit dem Rechtsgrunde des Schuldbekenntnisses des Geklagten begnügen dürfe; denn der §. 3 der G. O. stellt es ja dem Kläger frei, dasjenige Faktum anzuführen, woraus er sich ein Recht erwachsen zu sein glaubt; wenn er also das Schuldbekenntniß des Geklagten als ein solches Faktum betrachtet; so hat er es in der Klage anzubringen. Hat dieses Faktum mehre Umstände, die das Recht bewähren, so hat er auch diese anzuführen; kommen keine anderweitigen Umstände vor, so entfällt die Anführung von selbst. Das ist der einfache klare Sinn des §. 3 der G. O., und darnach gelangen wir gerade zum entgegengesezten Schlusse: daß nemlich in der Klage auch die bloße Anführung des Schuldbekenntnisses des Geklagten genüge. — Angenommen auch, daß nach §. 3 der allg. G. O. der Kläger in der Klage alle vorhandenen Fakta, diese mögen dem Kläger als überflüssig erscheinen oder nicht; es mag übrigens auch eines von ihnen das angesprochene Recht vollständig begründen oder nicht; sie mögen die entfernten und mittelbaren, oder die nächsten und unmittelbaren Rechtsgründe der gegnerischen Verbindlichkeit darstellen, anzuführen schuldig sei; so würde hieraus nach Vorschrift der §§. 9, 47, 48 und 57 der allg. und der §§. 9, 39, 40 und 48 der galiz. G O. nur folgen, daß der Kläger, wenn er alle diese Fakta in der Klage nicht angeführt hat, dieselben später, nemlich in der Replik oder Schlußrede ohne besondere Legungsbewilligung nicht mehr anbringen könne; keineswegs aber, daß er, wenn er außer dem Faktum des eigenen Schuldbekenntnisses des Geklagten nicht auch den weiteren Entstehungsgrund dieser Schuld, die spezielle causa debendi angegeben hat, in Folge einer einfachen, vom Ge-

klagten in der Einrede gemachten diesfälligen Rüge, und noch vielweniger im Falle der Kontumazirung desselben, in Folge der ämtlichen Wahrnehmung dieses Gebrechens mit seinem Anspruche abgewiesen werden müßte; denn diese Rechtsfolge ist in keinem Geseze ausgesprochen, und darf ohne ausdrükliche Androhung des Gesezes nicht verhängt werden, weil sie den Verlust des Rechtes involvirt, folglich eine prozessualische Strafe ist. Läßt sich aber diese Rechtsfolge mit einer Klage bloß deswegen, weil in derselben die spezielle Angabe der causa debendi nicht enthalten ist, nicht verknüpfen; so ergibt sich auch aus den obigen Vorschriften der G. O. über den Inhalt der Klage kein Beweis über den Saz, daß eine Urkunde ohne causa debendi den Schuldbestand darzuthun nicht im Stande sei. — Ferner muß in Erwägung gezogen werden, daß der §. 6 der allg. und der §. 5 der galiz. G. O. für den Geklagten verordnet, daß er in seiner Einrede jene Umstände, die der Kläger verschwiegen, oder anders als sie sich verhalten, angebracht haben dürfte, in der gehörigen Zeitordnung nachzutragen habe. Hieraus folgt, daß, wenn der Kläger in der Klage außer dem Schuldbekenntnisse des Geklagten nichts Anderes anführt, es nun die prozessualische Pflicht des Geklagten ist, den vom Kläger verschwiegenen speziellen Grund der einbekannten Schuld anzuführen, wenn er glaubt, daß dieser Grund nach dem Geseze als ungiltig erscheint, folglich ihn von der Zahlung der eingeklagten Schuld befreit; führt er nun diesen Grund in der Einrede an, so muß er ihn auch im Widerspruchsfalle beweisen; führt er ihn aber nicht an; so kann der Richter von Amtswegen nicht supponiren, daß der Kläger

etwas Gesezwidriges verschwiegen habe, da er überhaupt nur nach dem sprechen darf, was in den Akten vorkommt. Unterläßt also der Kläger in der Klage die Angabe des speziellen Rechtsgrundes der Schuld, und unterläßt auch der Geklagte in der Einrede die Nachtragung desselben; so hat jeder Theil ein gleiches prozessualisches Versehen begangen, welches für beide Theile dieselbe Rechtsfolge hat, daß nemlich der Richter auf den von beiden Theilen verschwiegenen speziellen Grund der Schuld keine Rüksicht nehmen kann; es bleibt somit für den Kläger noch immer das Schuldbekenntniß des Geklagten aufrecht bestehen. Es ist wahr, daß das Begehren der Parteien mit Genauigkeit gestellt werden soll; allein hieraus läßt sich kein Grund für die gegentheilige Ansicht ableiten, weil die spezielle causa debendi kein Gegenstand ist, der im Begehren anzuführen und zu beweisen ist. Es ist ferner wahr, daß der Richter nach der G. O. verpflichtet ist, im mündlichen Verfahren Alles, was zur zuverlässigen Erörterung des Faktums gehört, ins Klare zu sezen hat; allein hieraus folgt nicht, daß gerade nur der Kläger verbunden sein soll, das Faktum des von ihm schriftlich vorgelegten Schuldbekenntnisses durch Angabe des eigentlichen Grundes dieser Schuld aufzuklären; denn wenn wirklich kein rechtsgiltiger Grund derselben vorhanden ist, so gehört ja dieser Umstand zur Vertheidigung des Geklagten, es hat sich also der Richter von dem Geklagten das eigentliche Sachverhältniß erörtern und im Widerspruchsfalle beweisen zu lassen.

Das Resultat dieser Bemerkungen besteht darin, daß sich aus den Vorschriften der G. O. über den Inhalt der den Parteien zustehenden Sazreden kein

Beweis ergibt, daß ein Schuldbekenntniß ohne spezielle causa debendi die Schuld zu begründen nicht geeignet sein solle.

b) Für die Richtigkeit dieses Sazes ergibt sich auch aus den Vorschriften der G. O. über die Abfassung des richterlichen Spruches nicht der geringste Beweis; denn der Spruch ist ganz klar und dem Begehren der Parteien gemäß und vollständig, wenn er auch keine spezielle causa debendi enthält; sondern bloß ausspricht, daß der Geklagte in Folge seines Schuldbekenntnisses ddto. den — 100 fl. zu zahlen schuldig sei.

c) Daß sich eine Aenderung des Klagerechtes ohne spezielle Angabe der causa debendi nicht denken lasse, ist irrig, weil eine Aenderung des Klagerechtes auch in der bloßen Aenderung des Gegenstandes der Klage bestehen kann; ferner ist dieser Umstand in Beziehung auf unsere Rechtsfrage ganz gleichgiltig, weil wir nicht zu entscheiden haben, ob der Kläger, der keine spezielle causa debendi angegeben hat, später das Klagerecht abändern könne, sondern ob er bloß durch das Schuldbekenntniß, ohne nachherige Abänderung dieses Klagerechtes, den Beweis der Schuld liefern könne.

d) Daß positive Geseze bei einigen Urkunden die Angabe der causa debendi vorschreiben, ist allerdings wahr; allein gerade darin liegt der Beweis, daß die Angabe derselben in der Regel nicht nothwendig ist; denn casus lege expressus excludit casus non expressos. —

Wenn man aber sagt, daß nach der W. O. vom Jahre 1763 die förmlichen Wechselbriefe von der Angabe des Valutaempfanges befreit seien, daß also die

Regel gelte: casus lege exceptus firmat regulam in casu non excepto; mithin in der Regel keine Urkunde ohne Angabe der speziellen causa debendi den Schuldbestand zu beweisen im Stande sei; so ist dieser Schluß nicht richtig, weil nicht der Valutaempfang, sondern der Wechselvertrag die causa debendi bildet; und weil, wenn auch der Valutaempfang die eigentliche spezielle causa debendi ausmachte, hieraus gegenwärtig die obige entgegengesezte Regel nicht abgeleitet werden kann, weil die W. O. zu einer Zeit erflossen ist, wo noch das römische Recht, folglich diese entgegengesezte Regel wirklich gegolten hat. Da aber das römische Recht, somit auch diese entgegengesezte Regel die verbindliche Kraft gänzlich verloren hat; so stellt sich auch die Bestimmung der W. O. als keine Ausnahme mehr dar.

II. Vertheidigung *).

Obwohl die in der I. Vertheidigung geltend gemachten Gründe volle Würdigung vom legislativen Standpunkte verdienen; so scheinen sie doch von jenem eines öster. Richters nicht genügend zu sein, um die Unmöglichkeit der entgegengesezten Ansicht darzuthun. Allein es gebe und zwar in dem Wortlaute der Geseze gelegene Gründe, aus denen man zu derselben Folgerung gelange, welche die I. Vertheidigung zu beweisen bemüht war. Sie bestehen in Folgendem:

---

*) Von Dr. Schindler im Juristen; IV. B., 2. Heft, S. 306 u. f.

1. Es sei ein bekanntes Axiom, daß man den vom Aussteller selbst herrührenden Privaturkunden gegen ihn aus demselben Grunde Glauben schenke, aus welchem ein mündliches Geständniß gegen den Geständigen beweise. Nehmen wir an, A klage den B auf Zahlung von 100 fl., gebe aber in der Klage gar keinen Rechtsgrund zu dieser Forderung an. Bei der Tagsazung gestehe B ohne weitere Bemerkung ein, er sei dem A 100 fl. schuldig. Nehmen wir ferner an, der C habe in einer gegen den D wegen Zahlung von 100 fl. gestellten Klage erwiesen, daß D diese Schuld, ohne Angabe einer causa debendi außergerichtlich auf die im §. 110 der a. G. O. angegebene Weise eingestanden habe und D ließe sich kontumaziren.

In beiden Fällen müßte das Urtheil auf Abweisung der Kläger lauten, weil diese durch das Geständniß der Geklagten kein Faktum oder keinen faktischen Umstand erwiesen haben, woraus die Zahlungspflicht der Geklagten dem Richter, auf die in der a. G. O. zur Verurtheilung eines Geklagten aus seinem Geständnisse vorgeschriebene Weise ersichtlich sei; denn der §. 107 der a. G. O. besage ausdrüklich, daß nur ein von der Partei gerichtlich eingestandener Umstand für erwiesen zu erachten sei, und der §. 104 der a. G. O. zeige, daß im öster. Zivilprozesse überhaupt nur Fakta der Gegenstand eines Beweises seien, sohin dieser Grundsaz auch beim außergerichtlichen Geständnisse gelten müsse, wenn gleich der §. 110 der a. G. O. dessen nicht mehr insbesondere erwähne. Das Geständniß des B und D, dem A und C 100 fl. schuldig zu sein, sei nur ein Geständniß der Rechtsansicht des B und D, ein Sillogis-

mus derselben, dem ein vermeintliches, oder wirkliches positives Gesez als Obersaz und irgend ein Faktum als Untersaz zu Grunde liege; oder es sei endlich bloß der Ausspruch des B. schuldig sein zu wollen, obgleich er wisse, daß er de lege zu keiner Zahlung verpflichtet sei, ein Faktum oder ein faktischer Umstand sei aber nirgends eingestanden. Man unterscheide wohl das Geständniß von dem Eingestandenen; jenes sei ein Faktum (eine Erscheinung in der Sinnenwelt); dasjenige aber, was in den obigen beiden Fällen eingestanden wurde, sei keine sinnlich wahrnehmbare Erscheinung der Außenwelt, und nur auf eine solche passen die §§. 3, 6, 8, 11, 12, 20 u. s. w. der G. O. Dem Faktum des Bekenntnisses nemlich, wie es in der eigenhändig gefertigten Urkunde vorkommt (ich schulde dem B 100 fl.) könne doch das Beweismittel nach §. 12 nicht erst angeschlossen werden, weil es im Beweismittel selbst liege. Eben so wenig liege darin eine Titelangabe, weil kein Gesez ein schriftliches Schuldbekenntniß als einen Rechtstitel, sondern nur als Beweismittel erkläre.

2. Uibrigens sei die Rechtsansicht oder Meinung einer Partei, zu einer Leistung verpflichtet zu sein, keineswegs genügend, um dazu verurtheilt werden zu müssen; denn das Urtheil stehe dem Richter zu und dieser sei an die Rechtsansichten oder Meinungen der Parteien nicht gebunden, sondern müsse vielmehr von Amtswegen auf Recht und Gesez sehen.

Wie wenig ein Rechtsirthum den Parteien schade, beweise der §. 1431 des allg. bürg. G. B., indem sogar das aus Irthum Geleistete wieder zurükgefordert werden könne. Wolle eine Partei im gerichtlichen Wege

schuldig erkannt werden, eine Zahlung zu leisten, so mag sie solche vom Gegner angegebene Thatumstände eingestehen, z. B. einen Kaufkontrakt, woraus die Zahlungspflicht dem Richter einleuchten müsse, der bloße Wille genüge nimmermehr. Oder sollte etwa, wenn z. B. A den B auf Zahlung von nicht schon hinterlegten 100 fl. aus einer Wette klagt, B in der Einrede das Faktum der Wette einbekennt und seinen Willen, die 100 fl. zu bezahlen, ausdrüklich erklärt, der Richter auf die Zahlungspflicht des B erkennen??

Beurtheilung.

1. Der §. 107 der a. G. O. verordnet allerdings, daß, wenn die Partei selbst einen Umstand des von dem Gegentheile angeführten Faktums gerichtlich eingesteht, dieser Umstand in eben diesem Prozesse für vollkommen erwiesen zu halten sei; allein hieraus folgt noch nicht mit nothwendiger Konsequenz, daß ein vom Geklagten bei der Tagsazung abgelegtes Eingeständniß der eingeklagten Schuld keine Beweiseskraft und keine Rechtswirkung habe; denn es läßt sich aus dem §. 107 der a. G. O. auch der Schluß machen: wenn ein vom Kläger angeführter und vom Geklagten gerichtlich eingestandener Umstand dergestalt als bewiesen betrachtet werden muß, daß hierauf der Geklagte, obwohl er behauptet, aus diesem Umstande nichts schuldig zu sein, dennoch zur Leistung der vom Kläger behaupteten Schuld verurtheilt werden kann; um so mehr müsse dann die Verurtheilung erfolgen, wenn der Geklagte selbst die eingeklagte Schuld eingesteht; denn jeder Eigenberechtigte

kann andern Personen beliebig Rechte einräumen und gegen sie Verbindlichkeiten übernehmen.

Daß nach dem §. 104 der a. G. O. überhaupt nur Fakta der Gegenstand des Beweises sind, mag wahr sein; allein hieraus folgt noch nicht mit nothwendiger Konsequenz, daß, wenn der Geklagte die Schuld selbst eingesteht, überhaupt noch anderweitige Fakta, aus welchen diese Schuld entstanden sein mag, bewiesen werden müßten. Noch viel weniger folgt aus dem §. 104, daß das im §. 110 der a. G. O. vorkommende außergerichtliche Geständniß nur dann eine Beweiseskraft habe, wenn dadurch nicht bloß das Bestehen einer Schuld anerkannt, sondern dasjenige Faktum, aus welchem diese Schuld entsprungen ist, eingestanden worden ist; denn wenn in dem außergerichtlichen Geständnisse auch nur die Schuld anerkannt wird; so ist dadurch sowohl dem §. 104 als auch dem §. 110 der a. G. O. Genüge gethan; denn wenn z. B. der Kläger in seiner Klage erzählt, daß er den Geklagten gefragt habe, ob dieser jene 100 fl., welche der Kläger in den Aufschreibungen seines Vaters als eine Schuldpost des Geklagten verzeichnet gefunden hat, wirklich schuldig sei, und daß hierauf der Geklagte sich geäußert habe, er sei diese 100 fl. wirklich noch schuldig; so hat der Kläger Fakta angeführt, welche er auch, wenn sie widersprochen werden sollten, beweisen müßte; das ergibt sich aus dem Wortlaute des §. 104 der a. G. O. Wenn nun der Kläger die erzählten Fakta z. B. durch Zeugen erwiesen hat; so liegt ein mit den gesezlichen Erfordernissen versehenes außergerichtliches Geständniß vor, welches den Kläger vom Beweise befreit; das ergibt sich gleichfalls aus dem Wortlaute des §. 110 der a. G. O.

Da auf diese Art beiden §§. Genüge gethan ist; so ist der aus eben diesen §§. gezogene Schluß, daß der Kläger doch noch ein anderes Faktum, nemlich den eigentlichen Entstehungsgrund der eingestandenen Schuld anführen und beweisen müsse, eine willkürliche Behauptung. —

Die Bemerkung, daß ein Geständniß einer Schuld, nur als Geständniß betrachtet, ein Faktum, d. h. eine Erscheinung in der Sinnenwelt sei, dagegen die dadurch ausgesprochene Anerkennung der Schuld bloß ein Geständniß einer Rechtsansicht enthalte, diese aber keine sinnlich wahrnehmbare Erscheinung darstelle, ist unerheblich; weil, wenn diese Bemerkung auch als wahr zugegeben werden müßte, doch nicht hieraus mit nothwendiger Konsequenz folgt, daß das Geständniß einer Rechtsansicht gänzlich wirkungslos sei; noch vielweniger ergibt sich dieser Schluß aus dem Wortlaute des §. 110 der a. G. O., indem darin von einer Zersplitterung des außergerichtlichen Geständnisses in eine sinnlich wahrnehmbare Erscheinung des Gestehens und in eine davon unterschiedene sinnlich wahrnehmbare Erscheinung des Eingestandenen keine Spur zu finden ist. Auch würde diese Zersplitterung auf eine irrige Konsequenz führen, und sich eben dadurch als unzuläßig darstellen; denn wenn der Gestehende auch erklärte, er sei aus dem Kaufe eines Pferdes 100 fl. schuldig; oder er sei 100 fl. schuldig, weil sie ihm der Kläger dargeliehen habe; so würde sich dadurch für den Richter der Kaufkontrakt oder das Darleihensgeschäft auch noch nicht als eine sinnlich wahrnehmbare Erscheinung darstellen, folglich könnte eigentlich gar kein außergerichtliches Geständniß den Beweis der Schuld liefern. Übrigens erscheint auch das Eingeständniß eines Kaufes oder

eines Darleihens nur als eine Rechtsansicht des Eingestehenden, daß nemlich die Fakta, aus welchen seine Schuld entstanden ist, einen Kauf oder ein Darleihen bilden; denn Kauf und Darleihen sind keine sinnlich wahrnehmbaren Erscheinungen, sondern Rechtsbegriffe.

Daß dem Faktum des Bekenntnisses, wie es in der eigenhändig gefertigten Urkunde (ich schulde dem B 100 fl.) vorkommt, nach §. 12 der a. G. O. nicht erst das Beweismittel angeschlossen werden könne, weil es im Beweismittel selbst liege, ist irrig; denn die Urkunde wird ja wirklich über das in der Klage angeführte Faktum, daß der Geklagte selbst die Richtigkeit der Schuld von 100 fl. anerkannt habe, als Beweismittel angeschlossen.

Die Bemerkung, daß in einer solchen Urkunde keine Titelangabe gelegen sei, weil kein Gesez ein schriftliches Schuldbekenntniß als einen Rechtstitel, sondern nur als Beweismittel erkläre, kann ohneweiters als wahr angenommen werden; weil sich eben dadurch die gegentheilige Ansicht selbst widerlegt, denn wenn das schriftliche Schuldbekenntniß vom Geseze als Beweismittel erklärt ist; so muß es auch als ein gesezlich zulässiger Beweis über die Schuld angesehen werden.

2. Wenn der Geklagte die Wette eingesteht und dazu auch erklärt, die verlorenen 100 fl. noch schuldig zu sein und auch bezahlen zu wollen; so kann ihn der Richter doch nicht zur Zahlung verurtheilen; — allein nicht deswegen, weil der Richter an die Rechtsansichten der Parteien nicht gebunden ist; sondern deswegen, weil das positive Gesez bei Wetten das Klagerecht auf den nicht deponirten Preis versagt, folglich der Richter die Klage, ohne weitere Verhandlung, hätte zurükweisen sollen.

Da es aber kein positives Gesez gibt, welches einem schriftlichen Schuldbekenntnisse das Klagerecht entziet, wenn in demselben die spezielle Angabe der causa debendi fehlt; so beweist das Beispiel von der Wette für unsere Frage gar nichts. — Daß ein Rechtsirthum den Parteien nicht schade, indem sie selbst das aus Irthum Geleistete nach §. 1431 des a. b. G. B. zurükfordern können, ist richtig; allein gerade daraus geht hervor, daß der Richter auch an die Rechtsansichten der Parteien bei der Fällung seines Urtheiles gebunden ist, weil er im gegebenen Falle nur dann auf Zurükstellung des Geleisteten erkennen kann, wenn der Rechtsirthum, d. h. die irrige Rechtsansicht des Klägers, daß er zu zahlen schuldig sei, erwiesen vorliegt. Einen Fall, in welchem der Richter an die wahre Rechtsansicht der Partei gebunden ist, liefert der §. 1432 des a. b. G. B., nach welchem auf Zurükzahlung einer wirklichen Nichtschuld nicht erkannt werden darf, wenn erwiesen wird, daß der Zahlende wußte, nicht schuldig zu sein oder mit andern Worten: daß der Zahlende die wahre Rechtsansicht über den Umstand hatte, daß er eine Nichtschuld zahle.

Die Behauptung endlich, der bloße Wille des Schuldners zu zahlen, genüge nimmermehr, ist irrig; denn der §. 1396 des a. b. G. B. verordnet bei der Zession, daß der Schuldner, wenn er die Forderung gegen den redlichen Uibernehmer für richtig erkennt, dadurch verbunden sei, denselben als seinen Gläubiger zu befriedigen. Diese Anerkennung der Richtigkeit der zedirten Forderung ist in dem bloßen Willen des Schuldners gelegen, und offenbar nichts Anderes, als ein Bekenntniß der Schuld ohne spezielle Angabe der causa debendi,

und begründet doch gegen den Zessus die Zahlungsverbindlichkeit, und dazu noch eine stärkere Zahlungsverbindlichkeit, als die der zedirten Forderung zum Grunde liegende causa debendi, z. B. der Darleihensvertrag; denn gegen diesen könnte sich der Schuldner noch mit der Einwendung des Wuchers, oder des nicht zugezählten Darleihens oder einer bemäntelten Wette u. dgl. schüzen, nicht aber gegen sein dem Zessionar gegebenes Bekenntniß der Richtigkeit seiner Schuld; denn dadurch hat er auch das Recht verloren, die ihm gegen den vorigen Gläubiger zustehenden Einwendungen gegen den Zessionar geltend zu machen. —

Ein anderes Beispiel liefert der §. 1497 des a. b. G. B., nach welchem die Ersizung sowohl, als die Verjährung unterbrochen wird, wenn derjenige, welcher sich auf dieselbe berufen will, ausdrüklich oder stillschweigend das Recht des Andern anerkannt hat. Das Anerkennen des Rechtes ist ein Akt des bloßen Willens des Verpflichteten; es ist ferner nichts anderes als das Eingeständniß einer Rechtsansicht, oder in Beziehung auf den Verpflichteten das Geständniß seiner Schuld, ohne daß dabei irgend eine Erwähnung von dem eigentlichen Entstehungsgrunde oder von der speziellen causa debendi gemacht zu werden braucht; und doch hat diese Anerkennung des Rechtes, oder beziehungsweise dieses Eingeständniß der Schuld die Wirkung, daß hierauf der Verpflichtete zur Zahlung der Schuld, die ohne dieses Eingeständniß schon erloschen wäre, verurtheilt werden muß. —

Aus dem bisher Gesagten dürfte sich wohl ergeben, daß auch die zweite Vertheidigung den Wortlaut der Geseze nicht für sich hat.

3. Es erübrigt noch, einen in der zweiten Vertheidigung erzählten Rechtsfall zu beurtheilen. Der Kaufmann A starb ab intestato. Unter seiner Korrespondenz fand sich ein Brief des Handelsmannes B vor, worin es hieß, B danke dem A für die bewilligte Ausgleichung und werde nicht säumen, die daraus für A resultirende Forderung von 7000 fl. zu berichtigen. Der Erbenkurator klagte auf Grundlage dieses, bei der Rekognoszirung als echt anerkannten Briefes die Schuld von 7000 fl. ein. Der Geklagte B exzipirte gegen die Beweisfähigkeit des Briefes den Mangel der causa debendi. Das erstrichterliche Erkenntniß fiel gegen den Kläger aus, und zwar aus folgenden Motiven: Der Kläger habe zwar allerdings eine ihrer Form nach beweisfähige Urkunde beigebracht, wornach er 7000 fl. zu fordern hätte, und richtig sei es auch, daß der Geklagte die Erlöschung dieser Forderung nicht dargethan habe. Allein eben so gewiß sei es, daß zur Beweisfähigkeit des Briefes — als des einzigen vom Kläger geltend gemachten Beweismittels — dessen bloße gerichtsordnungsmäßige Form nicht genüge, vielmehr diese erst unter der Voraussezung einer nach öster. Zivilgesezen giltigen causa debendi zur Frage kommen könne. Eine solche causa debendi liege aber im Briefe nicht erwiesen vor, zumal das Wort: Ausgleichung, von zu vager, unbestimmter Bedeutung sei, und so nakt hingestellt, nicht nothwendig mit dem Begriffe eines Vergleiches zusammenfalle. Denkt man sich aber darunter keinen Vergleich im Sinne des §. 1380 des a. b. G. B., dann fehle die Angabe der justa causa im Briefe ganz und gar. — Das appellatorische Urtheil bestätigte das erstrichterliche Erkenntniß. —

Mit dieser Entscheidung kann ich nicht einverstanden sein, weil sie lediglich auf zwei ganz unhaltbaren Motiven beruht.

Das erste Motiv ist eine petitio principii; denn in demselben wird die Behauptung, daß eine nach der G. O. vollkommen beweisfähige Urkunde dennoch über die darin ausgedrükte Schuld gar keinen Beweis herstelle, wenn in derselben nicht zugleich eine nach den Zivilgesezen giltige causa debendi angegeben erscheint, als ein unumstößliches Axiom des öster. Zivilprozesses ohne allen Beweis hingestellt. Dieses Motiv erscheint nicht nur als ganz beweislos, mithin als willkürlich, weil es durch gar nichts begründet worden ist; sondern auch als offenbar gesezwidrig, weil es gegen den Wortlaut des Hofdekretes vom 10. Februar 1789 Nr. 967 verstößt, wodurch der Richter angewiesen wird, sich bei der Frage des Beweises bei allen Beweisgattungen, folglich auch bei den Urkunden lediglich nach der a. G. O. zu achten, woraus nothwendig folgt, daß es dem Richter schlechterdings untersagt ist, ein neues Erforderniß für die Beweiseskraft der Urkunden zu postuliren, von dem die a. G. O. keine Erwähnung macht.

Das zweite Motiv ist geradezu falsch, weil der in Frage stehende Brief wirklich eine causa debendi enthält, denn es wird in demselben bestätigt, daß zwischen den beiden Handelsleuten eine Ausgleichung, d. h. mit andern Worten, eine gegenseitige Berechnung und Kompensazion der Kredit- und Debetposten, also offenbar ein Rechtsgeschäft stattgefunden habe, woraus sich für A eine Forderung, also ein Saldo von 7000 fl. ergeben hat. Wer wird wohl behaupten, daß ein solches Rechts-

geschäft nach öster. Zivilgesezen ungiltig sei? Muß man aber die Giltigkeit desselben zugeben; so muß es auch wirksam sein, folglich die spezielle causa debendi rüksichtlich der hieraus für den A resultirenden Forderung von 7000 fl. begründen.

Die Bemerkung, daß der Ausdruk: Ausgleichung, von zu vager, unbestimmter Bedeutung sei, ist ungegründet, denn was Handelsleute unter einer Ausgleichung verstehen, unterliegt nicht dem geringsten Zweifel.

Die Bemerkung endlich, daß das Wort: Ausgleichung, nicht nothwendig einen Vergleich bedeute, und daß, wenn man sich darunter nicht einen Vergleich im Sinne des §. 1380 des a. b. G. B. denke, in dem Briefe die Angabe einer justa causa ganz und gar fehle, ist unerheblich und irrig zugleich; — unerheblich ist sie, weil die in Frage stehende Ausgleichung nicht nothwendiger Weise einen Vergleich im Sinne des §. 1380 des a. b. G. B., d. h. also einen Neuerungsvertrag, wodurch jeder Theil von seinem Rechte etwas nachläßt, und jeder Theil etwas zu leisten verspricht, zu bedeuten braucht, und doch ein giltiges Rechtsgeschäft sein kann; irrig ist sie, weil es noch andere und zwar vollkommen rechtsgiltige Vergleiche gibt, bei denen nur ein Theil etwas zu leisten verspricht, die also auch nicht im Sinne des §. 1380 Vergleiche sind, wie z. B. ein gerichtlicher Vergleich über eine anhängige Streitsache, wodurch der Kläger dem Geklagten lediglich eine längere als die gerichtsordnungsmäßige 14tägige Zahlungsfrist gestattet; oder wodurch sich der Geklagte verpflichtet, die Forderung, so wie sie eingeklagt wurde, binnen 14 Tagen zu bezahlen.

III.

Direkte Begründung der Ansicht, daß ein schriftliches Schuldbekenntniß auch ohne spezielle Angabe der causa debendi die Schuld beweist.

Daß diese Ansicht die richtige ist, ergibt sich schon aus der Widerlegung der für die gegentheilige Ansicht vorgebrachten Gründe; denn da nicht nachgewiesen werden konnte, daß nach den Vorschriften der öster. Geseze zum Beweise einer Schuld in der diesfälligen Urkunde die spezielle Angabe der causa debendi enthalten sein müsse; so folgt hieraus von selbst, daß ein Schuldbekenntniß auch ohne spezielle Angabe der causa debendi die darin eingestandene oder anerkannte Schuld vollkommen beweise; denn dieser Grundsaz ist in dem Naturrechte und in dem schlichten Menschenverstande gegründet, muß daher so lange als bestehend angenommen werden, so lange ihn das positive Gesez nicht ausdrüklich aufgehoben hat. Daß das positive Gesez denselben und zwar weder stillschweigend, noch viel weniger ausdrüklich, aufgehoben hat, zeigt die Widerlegung der gegentheiligen Ansicht. Nun soll auch noch direkt gezeigt werden, daß das positive Gesez diesen Grundsaz nicht nur stillschweigend, d. h. durch Folgerungen, die aus dem Wortlaute desselben fließen, sondern sogar ausdrüklich anerkennt.

1. Den Hauptgrundsaz über die Beweiseskraft der Privaturkunden enthalten die wörtlich gleichlautenden §§. 113 und 114 der allg. und die §§. 181 und 182 der galiz. G. O. Daselbst heißt es: »Den brief-

lichen Urkunden, welche Jemand errichtet hat, ist wider ihn Glauben beizumessen. — Derlei Privaturkunden, wenn sie mit den Zierlichkeiten versehen sind, welche allenfalls durch besondere Geseze für eine oder für die andere erfordert werden, soll wider denjenigen Glauben beigemessen werden, der sie als Aussteller auch nur eigenhändig unterschrieben hat.«

Nach dem wahren und allgemeinen Verstande der Worte dieser §§. der G. O. ergibt sich, daß einer Urkunde, in welcher der eigenhändig unterschriebene Aussteller erklärt, Jemandem etwas schuldig zu sein, wider den Aussteller Glauben beigemessen werden muß, d. h. offenbar nichts anderes, als es muß geglaubt werden, daß der Aussteller dasjenige wirklich schuldig sei, was er schuldig zu sein in der Urkunde selbst erklärt, eingestanden oder anerkannt hat. Da sich dieser Schluß auf eine klare und allgemein verständliche Weise aus dem Wortlaute der obigen §§. ergibt; so müssen wir bei demselben stehen bleiben, weil die G. O. den Richter verpflichtet, stets nach dem wahren und allgemeinen Verstande der Worte der G. O. zu verfahren und zu sprechen, und unter keinem erdenklichen Vorwande eines Unterschiedes zwischen den Worten und dem Sinne des Gesezes von der klaren Vorschrift der G. O. abzuweichen *). —

Wenn man nun behauptet, daß einer Urkunde wider

*) §. 437 der allg. u. §. 575 der galiz. G. O.

den Aussteller, wenn er sie auch eigenhändig unterschrieben hat, kein Glauben beigemessen werden kann, und daß der Richter auf Grundlage dieser Urkunde gegen den Aussteller auf Zahlung der Schuld nicht sprechen könnte, außer wenn darin auch die spezielle Angabe der causa debendi enthalten ist; so verstößt eine solche Behauptung offenbar gegen den Wortlaut der oben zitirten §§. der G. O. und muß eben deswegen als unrichtig angesehen werden, und zwar um so mehr, als diese §§. ausdrüklich sagen, daß, wenn außer der eigenhändigen Unterschrift noch andere Zierlichkeiten nothwendig sein sollen, um einer Urkunde Glauben beizumessen, dieses durch besondere Geseze für die eine oder die andere Urkunde bestimmt sein müsse; woraus abermals klar hervorgeht, daß in der Regel außer der eigenhändigen Unterschrift kein anderes Erforderniß zur Glaubwürdigkeit einer Urkunde nothwendig ist, denn Zierlichkeiten und Erfordernisse einer Urkunde sind nach dem Pat. v. 1. März 1787 Nr. 636 identische Begriffe.

Endlich spricht für das Festhalten an dieser in dem Wortlaute der obigen §§. gelegenen Ansicht auch das Hofdekret vom 10. Februar 1789 Nr. 967, worin ausdrüklich gesagt wird, daß alles, was den Beweis betrift, und zwar über alle Beweisgattungen in der G. O. vom 11. bis 22. Kap. erschöpft sei, und daß sich der Richter lediglich nach diesen Bestimmungen zu achten habe; woraus sich die nothwendige Folgerung ergibt, daß es dem Richter auch bei den Urkunden keineswegs erlaubt sei, ein neues in den bezogenen Kap. der G. O. nicht vorkommendes Erforderniß, nemlich die spezielle Angabe der causa debendi, als Bedingung aufzustellen, wenn

er der Urkunde, d. h. also dem Inhalte derselben, oder der darin enthaltenen Erklärung des Ausstellers Glauben beimessen soll. Da nun auch kein neueres Gesez dieses Erforderniß für die Glaubwürdigkeit der Urkunden überhaupt vorschreibt; so muß man bei den Worten der obigen §§. der G. O. stehen bleiben, folglich einer eigenhändig gefertigten Urkunde auch ohne spezielle Angabe der causa debendi Glauben beimessen.

2. Man meint zwar *), eine Urkunde könne allerdings nach Vorschrift der G. O. einen vollständigen Beweis für deren Inhalt herstellen, ohne daß deswegen der richterliche Spruch diesem Inhalte konform sein müsse; denn wenn die Urkunde z. B. dahin lautete: Ich bekenne, daß ich dem B aus einem Vertrage des §. 879 des a. b. G. B. 100 fl. schulde; so würde Niemand zweifeln, daß der Richter den Aussteller doch nicht als zahlungspflichtig verurtheilen könne; und der Grund liege bloß darin, weil in einer solchen Urkunde kein Beweis der Existenz einer justa causa liege; nun liege aber in einer Urkunde, in welcher der Aussteller lediglich erklärt, dem B 100 fl. schuldig zu sein, auch kein Beweis der Existenz einer justa causa; folglich könne der Richter auch in diesem Falle den B nicht als zahlungspflichtig verurtheilen, da übrigens für das Vorhandensein einer justa causa kein Gesez eine Vermuthung aufstelle. —

Gegen diese Beweisführung mache ich folgende Gegenbeweisführung geltend. Auf Grundlage der ersten Urkunde kann der Richter den Aussteller nicht als zahlungspflichtig

---

*) Zweite Vertheidigung a. a. O. S. 315 u. f.

erkennen, weil darin ein Beweis der Existenz einer injusta causa oder mit andern Worten, ein Beweis der Existenz eines durch ein besonderes Gesez als ungiltig erklärten Vertrages liegt; dagegen muß der Richter auf Grundlage der zweiten Urkunde den Aussteller derselben als zahlungspflichtig verurtheilen, weil darin kein Beweis der Existenz eines ungiltigen, also gesezwidrigen Geschäftes liegt, und für das Vorhandensein eines solchen Geschäftes auch durch kein Gesez eine Vermuthung aufgestellt wird. — Ich ziehe diese Folgerung der gegentheiligen vor; nicht etwa bloß deswegen, weil sie den Gesezen der juridischen Logik mehr entsprechen dürfte; sondern vorzüglich deswegen, weil sie mit dem Wortlaute der oben zitirten Geseze im vollsten Einklange steht, während die gegentheilige Folgerung gegen den Wortlaut derselben verstößt.

3. Einer Privaturkunde wird gegen den Aussteller aus demselben Grunde Glauben beigemessen, aus welchem einem mündlichen außergerichtlichen Geständnisse des Schuldners volle Beweiseskraft beigelegt wird; denn die schriftliche Erklärung des Schuldners ist ihrer Natur nach nichts anderes, als ein Geständniß. Wenn es sich nun nachweisen läßt, daß einem mündlichen außergerichtlichen Geständnisse einer Schuld auch ohne spezielles Eingestehen des besonderen Rechtsgrundes dieser Schuld nach dem Wortlaute der G. O. voller Glauben beigemessen werden muß; so würde sich hieraus ein neuer unterstüzender Beweis ergeben, daß gleichfalls dem schriftlichen Geständnisse der Schuld d. h. dem schriftlichen Schuldbekenntnisse auch ohne spezielle Angabe der causa debendi Glauben beigemessen werden müsse.

Der §. 110 der allg. G. O. lautet: »Ein außergerichtliches Geständniß befreit den Gegner von dem Beweise nicht: ausgenommen, wenn von dem Bekenner das Geständniß auf Befragen Jemands geschehen ist, von dem er wußte, daß ihm daran gelegen ist, die Wahrheit zu erfahren.«

Wenn also z. B. der Schuldner auf Befragen seines Gläubigers erklärt, er sei diesem wirklich 100 fl. schuldig; so befreit ein solches Geständniß nach dem Wortlaute des angeführten §. den Gläubiger von dem Beweise; unter diesem Beweise kann nicht der Beweis über das Faktum, daß der Schuldner auf Befragen das obige Geständniß gemacht habe, verstanden werden; denn dieses Faktum muß der Gläubiger im Widerspruchsfalle nach Anordnung des §. 104 der a. G. O. allerdings beweisen; also kann unter dem Beweise, von dem der Gläubiger durch das Faktum des Eingestehens befreit sein soll, nur der Beweis über die Wahrheit des Inhaltes des Eingeständnisses, also in unserem Falle nur der Beweis über die Richtigkeit der eingestandenen Schuld von 100 fl. verstanden werden. Also hat das mit den Erfordernissen des §. 110 abgelegte Eingeständniß einer Schuld für den Gläubiger die Wirkung eines anderweitigen vollständigen Beweises; ohne daß der Schuldner außer dem Eingeständnisse der Schuld auch noch alle jene Fakta oder Umstände, woraus diese Schuld eigentlich entstanden sein mag, auf das Vorhalten derselben von Seite des fragenden Gläubigers zugleich eingestanden zu haben braucht; denn von einem solchen Erfordernisse des außergerichtlichen Geständnisses kommt in dem §. 110 der allg. G. O. keine

Silbe vor. Daß wir nicht berechtigt sind, bei irgend einem Beweismittel ein neues Erforderniß gegen den Wortlaut der G. O. aufzustellen, wurde bereits in dem vorhergehenden Absaze nachgewiesen; folglich ist die spezielle Angabe der causa debendi zur Glaubwürdigkeit des außergerichtlichen Geständnisses keineswegs nothwendig, mithin auch nicht in dem schriftlichen Schuldbekenntnisse. Die Zersplitterung des außergerichtlichen Geständnisses in das Faktum des Gestehens und in das, was eingestanden wird, und die hierauf sich beziehende Behauptung, daß das Eingestandene auch ein sinnlich wahrnehmbares Faktum sein müsse, und nicht bloß ein Geständniß einer Verbindlichkeit, oder ein sogenanntes Eingeständniß einer Rechtsansicht, scheitert an der im vorhergehenden Absaze angeführten, für die G. O. vorgeschriebenen Interpretazionsregel, zu Folge welcher der Richter an den allgemeinen Verstand der Worte der G. O. streng gebunden erscheint; denn jene Distinkzionen sind wahrlich nicht in dem gemeinfaßlichen §. 110 der a. G. O. enthalten.

4. Der §. 176 der galiz. G. O. lautet: »Niemand ist schuldig; über seine Rechte und **Verbindlichkeiten** ein Geständniß abzulegen. Ward aber dennoch **etwas** außergerichtlich eingestanden, so befreit doch dieses Eingeständniß den Gegner von dem Beweise nicht; es wäre denn, daß das Geständniß gegen Jemand geschehen, von dem er wußte, daß ihm daran gelegen sei, die Wahrheit zu erfahren.« —

Wer nun diesen §. gelesen hat, dürfte doch nicht mehr zweifeln, daß die G. O. sogar ausdrüklich dem Geständnisse einer Verbindlichkeit, also dem so-

genannten Geständnisse einer bloßen Rechtsansicht vollen Glauben schenkt, wenn es nur gegen Jemanden geschehen ist, von dem der Bekenner wußte, daß jenem daran gelegen ist, die Wahrheit zu erfahren. — Hieraus ergibt sich also noch deutlicher, als es im vorhergehenden Absaze nachgewiesen werden konnte, der Schluß, daß auch das schriftliche bloße Schuldbekenntniß vollen Glauben verdiene. — Wollte man dagegen bemerken, die Bestimmungen der galiz. G. O. beweisen nichts für die allg. G. O.; so diene zur Belehrung, daß der §. 176 der galiz. G. O. eigentlich nichts anderes ist, als ein aus dem §. 110 der allg. G. O. und dem dazu gehörigen Hfd. v. 22. Juli 1788 Nr. 860 lit. b *) zusammengesezter §., der uns also jedenfalls belehren kann, wie wir den §. 110 der allg. G. O. in Verbindung mit dem zit. Hfd. zu verstehen haben.

5. Das neue Gesez über den Prozeß auf Grundlage einer vollen Glauben verdienenden Urkunde, nemlich die a. h. Entschließung v. 29. Dez. 1838 **) liefert einen weitern ausdrüklichen Beleg für die Richtigkeit der bisher vertheidigten Ansicht. Daselbst heißt es: »Wenn der Geklagte bei der Tagsazung nicht erscheint, oder bei derselben die Richtigkeit der Schuld gesteht, oder diese mittelst einer schriftlichen Eingabe anerkennt, hat der Richter denselben sogleich mittelst Bescheides zur

---

*) Siehe mein Handbuch des gerichtlichen Verfahrens; S. 449.

**) A. a. O. S. 449 und Handbuch der galiz. G. O. II. B. S. 32.

Zahlung der eingeklagten Forderung binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekuzion zu verurtheilen.« Hierin liegt wohl ein unbestreitbarer Beweis, daß der Gesezgeber selbst das mündliche oder schriftliche Schuldbekenntniß des Geklagten, ohne daß in demselben zugleich eine spezielle causa debendi eingestanden zu sein braucht, als ein vollen Glauben verdienendes Beweismittel ansiet.

6. Auch das a. b. G. B. bestätigt die bisher durch den Wortlant der Prozeßgeseze gerechtfertigte Ansicht.

So ist bereits oben S. 62 nachgewiesen worden, daß auch bloße Rechtsansichten der Parteien nach den §§. 1431 und 1432 des a. b. G. B. von dem Richter bei der Entscheidung streitiger Ansprüche berüksichtigt werden müssen; und daß die bloße Anerkennung der Richtigkeit einer Schuld ohne alle Angabe des eigentlichen Entstehungsgrundes derselben nach den §§. 1396 und 1497 des a. b. G. B. als ein vollgiltiger Beweis über das Vorhandensein oder Fortbestehen derselben anzusehen ist.

Wenn Jemand erklärt, daß er einem Andern etwas leisten wolle, und dieser es annimmt; so kommt nach §. 861 ein Vertrag zu Stande. Dieser ist nach §. 864 ein einseitig oder zweiseitig verbindlicher, jenachdem nur ein Theil etwas verspricht und der Andere es annimmt; oder beide Theile einander Rechte übertragen, und wechselseitig annehmen. — Man kann seinen Willen nach §. 863 durch Worte, durch Zeichen und auch durch Handlungen erklären, welche mit Uiberlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen. Nach §. 883 kann ein Vertrag mündlich oder schriftlich errichtet werden; die Verschiedenheit der

Form macht, außer den im Geseze bestimmten Fällen, in Ansehung der Verbindlichkeit keinen Unterschied.

Nach diesen Prinzipien der in dem a. b. G. B. sankzionirten Vertragstheorie ist es zur rechtsgiltigen Erklärung des Willens, Jemandem etwas zu leisten, und zur Begründung der daraus entstehenden Verbindlichkeit durchaus nicht nothwendig, und wird auch in keiner andern Stelle des a. b. G. B. angeordnet, daß der versprechende Theil nebst seinem Willen, zu etwas verpflichtet sein zu wollen, auch noch den eigentlichen Grund dieses Willens ausdrüklich angebe, noch vielweniger, daß der annehmende Theil, wenn er das durch die Annahme des Versprechens erworbene Recht geltend machen will, außer dem Beweise über den rechtsgiltig erklärten Willen des andern Theiles, zu etwas verpflichtet zu sein, auch noch den Beweis über einen anderweitigen Rechtsgrund dieser Verpflichtung herzustellen verbunden sein soll.

Daß mit dieser gesezlichen Vertragstheorie die bisher vertheidigte Ansicht im Einklange steht, und daß eben darin ein neuer Beleg für ihre Richtigkeit liegt, bedarf wohl keiner weiteren Auseinandersezung.

Wahr ist es, daß das a. b. G. B. zur Giltigkeit oder Beweiseskraft einiger Urkunden besondere Erfordernisse in Beziehung auf die innere und äußere Form vorschreibt. So verordnet z. B. der §. 1001: Damit ein Schuldschein über einen Darleihensvertrag einen vollständigen Beweis mache, müssen darin der eigentliche Gläubiger und Schuldner, der Gegenstand und Betrag des Darleihens, und wenn es in Geld gegeben wird, die Gattung desselben, wie auch alle auf die Zahlung der

Hauptschuld sowohl, als auch die etwa zu entrichtenden Zinsen sich beziehende Bedingungen redlich und deutlich bestimmt werden *).

Will man also mit einem Schuldscheine einen Darleihensvertrag beweisen; so muß allerdings in demselben die spezielle causa debendi, d. h. der Darleihensvertrag dadurch ersichtlich erscheinen, daß darin der Gläubiger als Darleiher oder der Schuldner als Anleiher oder die Schuld als ein dargeliehener Gegenstand bezeichnet wird; allein gerade hieraus muß gefolgert werden, daß bei Schuldscheinen, mit welchen man keinen Darleihensvertrag beweisen und keine dargeliehene Summe, sondern eine Schuld überhaupt einklagen will, keine besondere innere Form, folglich auch nicht die Angabe eines besonderen Rechtsgrundes nothwendig ist, indem auch die bloße Erklärung, einem Andern etwas zahlen zu wollen, oder etwas schuldig zu sein, nach der Vertragstheorie des a. b. G. B. einen rechtsgiltigen Grund der Verbindlichkeit oder Schuld darstellt.

7. Die bisher durch die positiven Geseze unseres gegenwärtig verbindlichen formellen und materiellen Rechtes bewiesene Ansicht läßt sich auch vom legislativen Standpunkte aus rechtfertigen. Es läßt sich nemlich zuerst nachweisen, daß diese Ansicht zu keiner Bemäntlung verbotener Geschäfte und Umschiffung der diesfälligen Geseze verleitet, noch auch die Bestimmungen des a. b. G. B. über

*) Ein anderes Beispiel liefern die Bestimmungen des a. b. G. B. über den Inhalt und die äußere Form leztwilliger Anordnungen.

den wesentlichen Inhalt einiger Urkunden, wie z. B. eines Schuldscheines über einen Darleihensvertrag, unpraktisch macht; in welchen Falle sich dieselbe freilich nicht de lege ferenda rechtfertigen ließe. Allein diese Besorgnisse treten nicht ein; denn wer ein verbotenes Geschäft bemänteln und das diesfällige Gesez umschiffen will, der hat gerade ein Interesse, äußerlich ein giltiges Rechtsgeschäft zum Scheine vorzunehmen, z. B. ein Kaufgeschäft zur Verhüllung des Darleihens, und sich hierüber auch eine schriftliche Urkunde zum Beweise, daß ein Kaufgeschäft abgeschlossen wurde, folglich mit der ausdrüklichen Angabe dieses simulirten Kaufes, also mit der Angabe einer falschen causa debendi ausfertigen zu lassen; denn ein bloßes Schuldbekenntniß ohne Angabe des eigentlichen Grundes der Forderung ist kein so sicheres Schuzmittel gegen die Strafe des Wuchers, als ein Kaufbrief; ja es bildet sogar, wenn der Produzent nicht als eine, wahrscheinlich unerfahrene Partei erscheint, nach §. 29 lit. a) des Wucherpatentes v. 2. Dez. 1803 eine Inzicht des Wuchers. —

Ferner ist es keineswegs gleichgiltig oder unpraktisch, ob man eine Urkunde ohne genaue Angabe eines speziellen Rechtsgrundes, z. B eines Lohnvertrages als Dienstbote, oder der Belohnung für eine ärztliche Behandlung, oder eines Darleihens oder eines anderen entgeltlichen Vertrages, oder ob man bloß ein einfaches schriftliches Schuldbekenntniß besizt; denn wenn es sich darum handelt, die mit einem bestimmten Rechtsgrunde verknüpften besonderen Rechte, wie z. B. im Konkurse bevorzugte Klassenrechte geltend zu machen, da ist freilich das einfache Schuldbekenntniß nicht zureichend, den besonderen Rechtsgrund zu

beweisen; wenn man aber keine besonderen Rechte, sondern nur die einbekannte Schuld gegen den Schuldner oder dessen Erben geltend macht, da entfällt auch die Nothwendigkeit, einen anderweitigen besonderen Rechtsgrund nachzuweisen.

Endlich entspricht die bisher vertheidigte Ansicht dem praktischen Bedürfnisse und eben dadurch dem Hauptzweke des Prozesses, die Geltendmachung des materiellen Rechtes so viel als möglich zu sichern; denn in sehr vielen Fällen kämen die Gläubiger aus der überwiegenden Mehrzahl der unerfahrenen, nicht juridisch gebildeten Bewohner des Staates um ihre wohl begründeten Rechte, wenn die von ihnen mit voller Beruhigung angenommenen einfachen brieflichen Schuldbekenntnisse ihre Forderungen darzuthun nicht geeignet wären.

Man sage nicht, wer des Rechtes unkundig ist, bediene sich in seinen Rechtsangelegenheiten eines Rechtsverständigen, wie der kranke Laie eines Arztes *); denn der Rechtsverständige ist nicht zu jeder Zeit und nur an wenigen Orten anzutreffen; der Rechtsverständige kostet Geld, und wenn ihn auch der Gläubiger auffinden und bezahlen könnte; so hat er doch kein Mittel in der Hand, seinen Schuldner zu nöthigen, auch zu dem Rechtsverständigen zu kommen und das Schuldbekenntniß nach dem Rathe desselben auszufertigen oder die von diesem ausgefertigte Urkunde zu unterschreiben. Auch muß man sich erst krank fühlen, bevor man auf den Gedanken verfällt, einen Arzt zu suchen; wenn also der schlichte Mann ein schriftliches

---

*) II. Vertheidigung; a. a. O. S. 319 die Note.

Versprechen seines Schuldners, die Schuld zu zahlen, oder einen Brief desselben, in welchem er die Schuld eingesteht, nach dem gesunden Menschenverstande für ein vollkommen beruhigendes und beweisendes Dokument ansiet, was wirklich eine alltägliche Erscheinung ist; so verfällt er gar nicht auf den Gedanken, hier noch einen rechtskundigen Rathgeber zu brauchen.

Auch gibt es noch viele andere Fälle, in welchen selbst der Rechtsverständige keinen besseren Rath ertheilen könnte, als den, sich mit dem brieflichen Schuldbekenntnisse zufrieden zu stellen; wie z. B. wenn Jemand durch eine strafbare Handlung eines Andern beschädigt worden ist, worüber keine zur Uiberweisung des läugnenden Beschädigers hinreichende Anzeigungen vorhanden sind, der Beschädiger aber den Schaden durch eine freiwillig angebotene, in einiger Zeit zu zahlende Summe gut machen und so den Beschädigten bewegen will, die Sache nicht zur gerichtlichen Verhandlung zu bringen, für welchen Fall er natürlich das ganze Faktum der Beschädigung in Abrede stellen, und vielleicht noch wegen einer Ehrenbeleidigung selbst Klage gegen den Beschädigten führen würde. Wäre es nun dem Zweke des Prozesses entsprechend, dem bloßen Schuldbekenntnisse, in welchem nach der Natur der Sache und der Absicht beider Theile keine Erwähnung von dem eigentlichen Rechtsgrunde der Schuld gemacht werden kann, jede Beweiskraft abzusprechen, und dadurch dem Beschädigten den einzigen Weg zum Ersaze seines Schadens zu gelangen, zu versperren?

Wenn man schließlich die gebildeten Stände berüksichtigt, so lehrt auch hier die tägliche Erfahrung, daß man einfachen brieflichen Schuldbekenntnissen von Personen,

die einen Ehrenrok tragen oder die man sonst als Ehrenmänner kennen gelernt hat, mit voller Beruhigung Glauben und Vertrauen schenkt; dieses würde nun durch die Beweislosigkeit solcher Urkunden gänzlich aufgehoben, und im Falle des Todes des Schuldners in der Regel mit dem Verlüste des Rechtes des Gläubigers bestraft, was schwerlich, vom legislativen Standpunkte aus gewürdigt, auf eine überzeugende Art gerechtfertigt werden könnte.

V.
Abhandlung
über die
Wirkungen der Prolongirung der Verfallszeit und der Unterbrechung der Verjährung einer verbürgten Forderung auf die Haftung des Bürgen.

Vom
Herrn Dr. Jos. Ellinger,
Konzeptsbeamten der k. k. Hof- und n. ö. Kammerprokuratur, Assistenten des öster. bürg. Rechtes an der theresianischen Ritter-Akademie und Mitgliede der Juristenfakultät an der wiener Universität.

Der §. 1364 des a. b. G. B. verordnet: »Durch den Verlauf der Zeit, binnen welcher der Schuldner hätte zahlen sollen, wird der Bürge, wenn auch der Gläubiger auf die Befriedigung nicht gedrungen hat, noch nicht von seiner Bürgschaft befreit, allein er ist befugt, von dem Schuldner, wenn er mit dessen Einwilligung Bürgschaft geleistet hat, zu verlangen, daß er ihm Sicherheit verschaffe.«

Wie lange bleibt also der Bürge nach diesem §. — abgesehen von anderen Erlöschungsarten der Bürgschaft — für die verbürgte Schuld in Haftung?

Offenbar so lange, als die verbürgte Schuld aufrecht besteht, also durch die ganze Verjährungszeit der-

selben. War demnach ein Kapital mit dem 1. Jänner 1815 fällig, so kann der Bürge aus seiner Bürgschaft durch volle 30 Jahre, also bis 1. Jänner 1845 belangt werden; denn er wird, wie das Gesez sagt, mit dem Verstreichen des Verfallstermines der verbürgten Schuld noch nicht frei; daher diese durch die ganze Verjährungszeit währt.

I.

Von den Wirkungen der Prolongirung der Verfallszeit einer verbürgten Forderung auf die Haftung des Bürgen.

Durch die Prolongirung der Verfallszeit einer Forderung wird die ursprüngliche Verjährungszeit derselben weiter hinausgeschoben. Denn sie läuft dann nicht mehr vom Momente der ersten Verfallszeit, sondern von jenem der Prolongazion *). Wird die Verfallszeit einer verbürgten Forderung prolongirt, so kann dieses entweder mit oder ohne Einverständniß des Bürgen geschehen.

Geschah die Prolongazion mit dem Einverständnisse

*) Das Recht des Gläubigers, im Einverständnisse mit dem Schuldner die Verfallszeit der Forderung zu prolongiren, streitet keineswegs mit der Verfügung des §. 1502 des a. b. G. B., in Gemäßheit welcher eine längere Verjährungsfrist, als durch die Geseze bestimmt ist, nicht bedungen werden darf. Denn die Verjährungsfrist bleibt jezt wie zuvor dieselbe, nur in dem Momente, von dem sie aus zu laufen hat, wird eine Umänderung herbeigeführt, eine Umänderung, die dem Belieben der Parteien vorbehalten ist, weil sie sich nicht auf die Verjährungsfrist, sondern auf die Verfallszeit der Forderung beziet.

des Bürgen, so unterliegt es keinem Zweifel, daß der Bürge durch die ganze, vom Momente der Prolongazion zu berechnende Verjährungszeit der verbürgten Forderung dem Gläubiger in Haftung bleibe.

Die Prolongirung der Verfallszeit der verbürgten Forderung kann aber auch ohne Einverständniß des Bürgen zu Stande gekommen sein. Wie siet es nun damit seiner Haftung aus? Ist dieselbe bloß auf den vom Momente der ursprünglichen Verfallszeit der verbürgten Forderung zu berechnenden Zeitraum der Verjährung zu beschränken, oder kann dieselbe auch auf die vom Momente der Prolongazion laufende Verjährungszeit der verbürgten Forderung ausgedehnt werden?

Im ersten Falle wird der Bürge früher als der Hauptschuldner frei, im zweiten beide in derselben Zeit.

Nachdem es in der Voraussezung liegt, daß sich der Bürge überhaupt, ohne seine Bürgschaft auf eine bestimmte Zeit zu beschränkeu, verbürgt habe, so dürfte es in Hinblik auf den §. 1364 des a. b. G. B. scheinen, es sei seine Haftung auf die vom Momente der Prolongazion zu berechnende Verjährungszeit der verbürgten Forderung auszudehnen; weil er in Gemäßheit des bezogenen §. durch den bloßen Verlauf der Verfallszeit der Forderung von seiner Verbindlichkeit noch nicht frei wird, daher dem Gläubiger so lange in Haftung bleibt, als die verbürgte Forderung aufrecht besteht, also durch die ganze Verjährungszeit derselben.

Der Bürge hat sich diese Prolongazion der Verfallszeit nicht gefallen zu lassen, und es ist die Verjährung des Rechtes des Gläu-

bigers aus der Bürgschaft von der Verjährung des direkten Forderungsrechtes zu trennen *).

Beweis.

1. Schon nach filosofischem Rechte steht der Grundsaz: »actus inter alios gestus tertio nec nocet nec prodest« fest; und es mußte ihn auch unser positives Gesez aufnehmen. Als Belege dafür dienen zunächst die §§. 1379 und 1390 des a. b. G. B.

Der erstere verfügt: »Die näheren Bestimmungen, wo, wann und wie eine schon vorhandene Verbindlichkeit erfüllt werden soll, und andere Nebenbestimmungen, wodurch in Rüksicht auf den Hauptgegenstand oder Rechtsgrund keine Umänderung geschiet, sind eben so wenig als ein Neuerungsvertrag anzusehen, als die bloße Ausstellung eines neuen Schuldscheines oder einer andern dahin gehörigen Urkunde. Auch kann eine solche Abänderung in den Nebenbestimmungen einem Dritten, welcher derselben nicht beigezogen worden ist, keine neue Last auflegen. — —«

Zu den dritten, durch diese Nebenbestimmungen nicht gebundenen Personen sind insbesondere auch die

*) Vergl. Winiwarter's bürgrl. Recht V. B. S. 44 §. 1379, wo behauptet wird, daß sich der Bürge gegen den Nachtheil, der für ihn aus der Verlängerung der Zahlungsfrist zu besorgen ist, durch die Rechtsmittel der §§. 1364—1365 des a. b. G. B. schüzen könne. Woraus auf die entgegengesezte Ansicht geschlossen werden kann.

Bürgen zu zählen; denn der §. 1379 des a. b. G. B. bildet einen Gegensaz zu dem §. 1378 des a. b. G. B., und dieser verordnet, daß durch den Neuerungsvertrag die mit der vorigen Hauptverbindlichkeit verknüpften Bürgschaftsverträge erlöschen. Nach §. 1379 erlöschen sie im Gegensaze nicht; denn es kam keine Neuerung zu Stande, allein in den getroffenen Nebenbestimmungen kann für den Dritten (den Bürgen) — dessen Beistimmung nicht eingeholt wurde — keine größere Belastung liegen, als sie zuvor bestand.

Der bezogene Grundsaz ist auch wortklar im §. 1390 des a. b. G. B. ausgesprochen; denn nach diesem §. bleiben dem Bürgen und einem dritten Verpfänder, welche dem Vergleiche nicht beigestimmt haben, alle Einwendungen gegen den Gläubiger vorbehalten, die ohne geschlossenen Vergleich der Forderung hätten entgegengesezt werden können.

Demnach rechtfertigen die §§. 1379 und 1390 des a. b. G. B. den hier an die Spize gestellten Grundsaz, und es ergibt sich die Anwendung desselben auf das fragliche Beweisthema von selbst; es hat sich daher der Bürge die ohne sein Einverständniß zu Stande gekommene Prolongazion in der Verfallszeit der verbürgten Forderung nicht gefallen zu lassen.

2. Die Lage des Bürgen kann nach Begründung dieses Rechtsverhältnisses ohne seine Zustimmung durch Handlungen des Gläubigers oder Hauptschuldners nicht verschlimmert werden. Nach §. 1360 des a. b. G. B. ist der Gläubiger nicht befugt, wenn ihm vor oder bei Leistung der Bürgschaft noch außer derselben von dem Hauptschuldner oder einem dritten ein Pfand bestellt wurde,

sich desselben zum Nachtheile des Bürgen zu begeben.

Nach §. 1363 des a. b. G. B. kommt die Entlassung eines Mitbürgen diesem zwar gegen den Gläubiger, aber nicht gegen die übrigen Mitbürgen zu Statten, und es ist daher jener der Mitbürgen, welcher die ganze Schuld aus dem Seinigen abgetragen hat, auch ohne geschehene Rechtsabtretung berechtiget, von den Übrigen den Ersaz, wenn kein anderes besonderes Rechtsverhältniß zwischen ihnen besteht, zu gleichen Theilen zu fordern (§. 896 des a. b. G. B.).

3. Die Bürgschaft begründet zuweilen auch eine passive Korrealität zwischen dem Hauptschuldner und dem Bürgen, wenn sich nemlich lezterer als Bürge und Zahler verpflichtete (§. 1357 des a. b. G. B.) *). Das Rechtsverhältniß dieses Bürgen ist nach den §§. 891 — 897 des a. b. G. B. zu beurtheilen. Er ist bei weitem minder begünstiget, als jener, der sich bloß einfach verbürgte. Die Verfügung des §. 1358 wird bezüglich seiner nach dem §. 896 des a. b. G. B. modifizirt. Die §§. 1360, 1364, 1365 u. 1367 haben auf ihn gar keine Anwendung. Ihm kommen daher nur jene Vortheile zu Statten, die aus der gesezlichen Natur der Korrealität fließen.

---

*) Im Falle des §. 1352 des a. b. G. B. ist wohl von einer Korrealität der verbürgten Schuld keine Rede, denn der Gläubiger hat nur Einen Schuldner, den Bürgen, weil die Person, die sich vermöge ihrer persönlichen Eigenschaft nicht verbinden kann, dem Gläubiger auch nicht verbunden ist. Das Gesez nennt einen solchen Mitbürgen daher auch nicht einen Mitschuldner zur ungetheilten Hand, sondern will ihn nur gleich einem solchen behandelt wissen.

Muß sich nun ein solcher Bürge (eigentlich ein Mitschuldner zur ungetheilten Hand) die Prolongirung der Verfallszeit der verbürgten Schuld, welche Prolongirung ohne seine Zustimmung zu Stande kam, gefallen lassen?

Nein; denn der §. 894 des a. b. G. B. sagt: Ein Mitschuldner kann dadurch, daß er mit dem Gläubiger lästigere Bedingungen eingeht, den übrigen keinen Nachtheil zuziehen.

Die Verlängerung der Zahlungsfrist ist dem Mitschuldner entweder in der That lästig, weil er nicht länger mehr Schuldner dieses Gläubigers sein will, oder weil er durch diese Verlängerung der Zahlungsfrist Gefahr läuft, sich wegen des ihm nach §. 896 des a. b. G. B. gebührenden Ersazes bei dem Mitschuldner zu erholen, oder weil er nicht länger mehr die Gefahr des Unterganges oder der Beschädigung der zu leistenden Sache tragen will, oder sie erscheint doch nach dem Geseze als eine solche lästigere Bedingung; indem sie ihm eine Verbindlichkeit, die zuvor nicht bestand, auflegen soll, und dadurch sein Recht, die Schuld zu der zuerst bedungenen Zeit zurükzuzahlen, verlezt. Daß unser a. b. G. B. diesen Aufschub in der Zahlungszeit als eine Last auch ansehe, und den Schuldner dagegen in Schuz nehme, beweiset die Verfügung des §. 1425 des a. b G. B., in Gemäßheit welcher der Schuldner mit dem Eintreten der Verfallszeit der Forderung berechtiget ist, die abzutragende Sache bei dem Gerichte zu hinterlegen, oder die gerichtliche Verwahrung derselben anzusuchen. Dieses sein Recht wird nun offenbar durch eine Verlängerung der Zahlungsfrist verlezt, und

er hat sich diese Rechtsverlezung nicht gefallen zu lassen.

In Hinblik auf diese Erörterung argumentire ich nun so:

Was sich eine Person, die einer zu Recht bestehenden Verbindlichkeit als Bürge und Zahler beitrat, gefallen zu lassen nicht verpflichtet ist, wie könnte dazu der einfache Bürge verhalten werden; da doch offenbar das Gesez jenen mehr als diesen beschränkt, bindet.

Weder der Eine noch der Andere hat sich also die ohne ihre Zustimmung zu Stande gekommene Prolongirung der Zahlungsfrist der verbürgten Forderung gefallen zu lassen.

II.

Von den Wirkungen der Unterbrechung der Verjährung (§. 1497 des a. b. G. B.) der verbürgten Forderung auf die Haftung des Bürgen.

Diesem Absaze sei es vorbehalten zu untersuchen, ob und inwiefern die Unterbrechung der Verjährung der verbürgten Forderung nach §. 1497 des a. b. G. B. auf die Haftung des Bürgen aus seiner Bürgschaft — welche Haftung nach §. 1364 des a. b. G. B. auf die ganze Dauer der Verjährungszeit der direkten Forderung ausgedehnt wird — einen Rechtseinfluß nehme.

Nach §. 1497 des a. b. G. B. wird die Verjährung auf zweifache Art unterbrochen:

A) Wenn von dem Berechtigten das zu verjährende Forderungsrecht wider denjenigen, der sich auf die Ver-

jährung berufen will, vor dem Verlaufe derselben klagbar geltend gemacht, und die Klage gehörig fortgesezt wird, und

B) wenn derjenige, welcher sich auf die Verjährung berufen will, vor dem Verlaufe der Verjährungszeit entweder ausdrüklich oder stillschweigend das Recht seines Gegners anerkennt.

Zu A.

Bis zur gänzlichen Ausführung des anhängig gemachten Rechtsstreites bleibt der direkte Schuldner in Haftung, diese Haftung kann sich, jenachdem die Prozedur rascher oder zögernder vor sich geht, auch über jene Zeit, die zur Verjährung des eingeklagten Rechtes nach dem Geseze ausgemessen ist, hinausdehnen.

Dieselbe Haftung trift auch den Bürgen, er möge der verbürgten Schuld als Bürge und Zahler oder als einfacher Bürge beigetreten sein.

Dafür spricht nicht nur der §. 1364 des a. b. G. B., sondern insbesondere auch noch der §. 1363 dieses G. B., in dessen Gemäßheit die Verbindlichkeit des Bürgen nur verhältnißmäßig, d. i. in dem Maße als die Hauptverbindlichkeit erlischt, aufhört.

Die Unterbrechung der Verjährung der Hauptschuld durch die angestrengte Klage hat also auf die Haftung des Bürgen den Einfluß, daß sich diese auf die ganze Prozedur zu erstreken hat, und dadurch möglicherweise die nach dem Geseze ausgemessene Verjährungszeit der verbürgten Forderung überschritten wird.

Zu B.

Durch das ausdrükliche oder stillschweigende Anerkenntniß des Hauptschuldners, daß die Forderung des Gläubigers zu Recht bestehe, wird die Verjährung derselben auf eine solche Art unterbrochen, daß von diesem Momente die Verjährung neu zu laufen beginnt.

Wenn nun in dem Eingangs dieser Bemerkungen angeführten Beispiele der Gläubiger auf Bezahlung des verbürgten Kapitals vom Verfallstage desselben (1. Jänner 1815) durch 29 Jahre (also bis 1 Jänner 1844) nicht dringen würde, an diesem Tage und Jahre aber den Schuldner um Bezahlung anginge, der Schuldner wegen gegenwärtiger Zahlungsunvermögenheit um Aufschub bäte (worin allerdings ein stillschweigendes Anerkenntniß der Forderung seines Gläubigers liegt) und ihm ein solcher gewährt würde, wie wird es nun mit der Haftung des Bürgen aussehen? Hat er für das verbürgte Kapital nur bis zum Ausgange des Jahres 1844 zu haften, oder haftet er zugleich mit dem Schuldner noch durch volle 30 Jahre (also vom 1. Jänner 1844 bis 1 Jänner 1874)?

Auch hier will ich die Haftung des Bürgen und Zahlers von jener des einfachen Bürgen trennen und jede besonders in Betrachtung ziehen.

Der Bürge und Zahler ist nach dem Geseze als ungetheilter Mitschuldner zu betrachten. Wirkt nun das ausdrükliche oder stillschweigende Anerkenntniß eines Mitschuldners zur ungetheilten Hand, daß die gemeinschaftliche Schuld zu Recht bestehe, eine Unterbrechung der Verjährung auch gegen den andern Korrealschuldner;

so wirkt auch konsequent das ausdrükliche oder stillschweigende Anerkenntniß des Hauptschuldners, daß die verbürgte Forderung zu Recht bestehe, eine Unterbrechung der Verjährung gegen jenen, der sich als Bürge und Zahler dem Gläubiger verpflichtete.

Ersteres wirkt allerdings eine Unterbrechung der Verjährung auch gegen die übrigen Mitschuldner, dasselbe wirkt somit auch das leztere Anerkenntniß *).

Der §. 894 des a. b. G. B. verfügt zwar, daß ein Mitschuldner dadurch, daß er mit dem Gläubiger lästigere Bedingungen eingeht, den übrigen keinen Nachtheil zuziehen könne.

Allein in dem Anerkennen einer zu Recht bestehenden Forderung liegt ja keine Verabredung unter lästigeren Bedingungen. Wenn zwar nicht zu läugnen ist, daß die Unterbrechung der Verjährung, wenn sie auch gegen die übrigen Mitschuldner wirkt, eine über die Jahre der ursprünglichen Verjährungszeit der Forderung hinausreichende Haftung derselben herbeiführt und hierin allerdings eine Last zu finden ist; so ist doch diese Belastung nicht das Werk des die Richtigkeit der Forderung anerkennenden Schuldners, sondern eine Wirkung des Ge-

*) Vrgl. Winiwarter's öster. bürgl. R. IV. Band S. 53 §. 894; wo behauptet wird, daß die Unterbrechung der Verjährung, welche von einem Korrealschuldner durch Anerkennung der Schuld geschehen ist, zwar die Folge habe, daß der Gläubiger sein Recht gegen diesen Schuldner noch immer wirksam ausüben könne, nicht aber gegen die anderen, insofern die Verjährungszeit gegen sie schon abgelaufen ist.

sezes (§. 1497), die sich ganz unabhängig von dem Willen des Mitschuldners äußert.

Es ist eine schon nach römischen Rechtsgrundsäzen anerkannte Wahrheit, daß alle Begebenheiten, welche den objektiven Bestand der Obligazion betreffen, für alle Korrealgläubiger und Korrealschuldner wirken, wenn sie auch nur von einem Theilnehmer ausgehen. Die Unterbrechung der Verjährung beziet sich auf den objektiven Bestand der Obligazion, es muß daher die in dem einen Korreus bewirkte Unterbrechung der Verjährung die Obligazion der Uibrigen aufrecht erhalten *).

Wenn ferner durch eine anhängig gemachte Klage die Verjährung einer Schuld zur gesammten Hand in der Art unterbrochen wird, daß die Unterbrechung auch auf den anderen Mitschuldner wirkt; so ist nicht abzusehen, warum nicht dieselbe Wirkung durch das nach dem Geseze (§. 1497) dieser Unterbrechungsart der Verjährung ganz gleich gestellte ausdrükliche oder stillschweigende Anerkenntniß der Richtigkeit einer Forderung herbeigeführt werden sollte. Konsequent müßte die Verjährung wider den andern Korrealschuldner auch dann für ununterbrochen zu halten sein, wenn der wider einen Mitschuldner anhängig gemachte Rechtsstreit durch ein Geständnißurtheil entschieden würde; denn nicht die Klage für sich ist es, die die Verjährung unterbricht, sondern das Durchdringen mit derselben, das Abtreten als Sieger; dieses gründet sich aber hier auf das Ge-

*) S. Haimberger's: reines römisches Privatrecht IV. Theil §. 459.

ständniß (das Anerkenntniß der Richtigkeit der Forderung) von Seite des Geklagten.

Das ausdrükliche oder stillschweigende Anerkenntniß der Richtigkeit der Forderung von Seite des Schuldners unterbricht aus denselben Gründen auch die Verjährung wider den einfachen Bürgen (§§. 1363 und 1364 des a. b. G. B.).

Allein, dürfte man sagen, wird durch diese Unterbrechung der Verjährung nicht gleichsam die Zahlungsfrist der verbürgten Schuld prolongirt? und doch hat sich der Bürge die ohne seine Zustimmung zu Stande gekommene Prolongirung der Verfallszeit einer verbürgten Forderung nicht gefallen zu lassen! Ist es nicht eine Inkonvenienz, wenn ein und dieselbe Handlung zu ganz verschiedenen Rechtswirkungen führt; jenachdem sie unter diesen oder jenen §. des a. b. G. B. gereiht wird?

Es ist nicht richtig, daß das Anerkennen des §. 1497 des a. b. G. B. die Verfallszeit der Forderung prolongire; es bleibt die Verfallszeit die ursprüngliche, nur die bis izt gelaufene Verjährung wird rechtlich vernichtet.

Es ist auch nicht richtig, daß das Anerkenntniß des Schuldners, die Forderung des Gläubigers bestehe zu Recht, und das Uibereinkommen des Schuldners und Gläubigers über die Prolongirung der Verfallszeit eine und dieselbe Handlung seien. Jene Handlung kann erst nach der Verfallszeit der Forderung eintreten, diese nur vor der Verfallszeit; jene besteht lediglich aus dem Anerkenntnisse des Schuldners und dem Zugeständnisse des Gläubigers, diese auch noch aus Nebenbestimmungen;

jene liegt nicht in der Willkür des redlichen Schuldners, wohl diese. Die Wirkungen jener Handlung sind streng gesezliche, die Wirkungen dieser regeln sich nach dem Privatwillen der Parteien.

Sind nun die Handlungen selbst verschieden, so ist wohl die verschiedene Rechtswirkung derselben erklärbar.

Schlußwort.

Die Erörterung in II. gibt ein einfaches Mittel an, wie man den Bürgen, der der Prolongirung der Verfallszeit der verbürgten Forderung nicht beitreten will, und welche Weigerung allerdings nicht bestritten werden kann, an der Hand des §. 1497 des a. b. G. B. zwingen könne, für die verbürgte Forderung weit über jene Zeit, die zur Verjährung derselben nach dem Geseze ausgemessen ist, zu haften.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Wessely, Josef,

Themis eine Sammlung von Rechtsfällen und Abhandlungen aus dem Privat- und Strafrechte und über das Stempel- und Taxpatent vom 27. Jänner 1840

Bd.: 4= NF

Prag (1842)

Decis. 115 q,NF-1/6
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10480404-9